Der Schutz der Persönlichkeitsrechte im Rahmen des § 823 Absatz I BGB.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Dionysius Karl Simon
Gerichtsreferendar aus Wiesbaden.

Marburg 1932
Universitäts-Buchdruckerei Joh. Aug. Koch (Dr. C. Hitzeroth)

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 16. November 1931.

Berichterstatter: Geheimrat Professor Dr. Franz Leonhard.

Meinen Eltern in Dankbarkeit gewidmet!

Literatur und Abkürzungen.

Adler, Emanuel: „Die Persönlichkeitsrechte im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch“ in Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs 1. 6. 1911, Bd. II, S. 163 ff.

Allfeld: „Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie“ (9. 1. 1907), Kommentar 1908.

Allfeld: „Benutzung lebender oder kürzlich verstorbener Personen als Gegenstand dramatischer Darstellung“ in DJZ. 1922, S. 584.

Anschütz: Kommentar zur Reichsverfassung 1929, 3. Bearb., 11. Aufl.

Archiv für Bürgerliches Recht (Arch. f. Bürg. R.).

Archiv für die Zivilistische Praxis (Arch. f. d. Ziv. Prax.).

Bardenheuer: Die Kreditgefährdung des § 824 BGB. Diss. Köln 1929.

Brantl: „Veröffentlichung von Briefen“ in Leipz. Zeitschrift 1915 (9), S. 601 ff.

Cohn: Neue Rechtsgüter (das Recht am eigenen Namen; das Recht am eigenen Bilde). 1902.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Die allgem. Lehren und das Recht der Forderungen. 6. Aufl., 1913; 7. Aufl., 1922.

Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, Schulverhältnisse, 1902.

Damme: Das deutsche Patentrecht, 2. Aufl., 1911.

Dernburg: Bürgerliches Recht, Bd. 1, Halle 1906.

Dernburg: Schuldverhältnisse, 2. Abtlg., 4. Aufl., 1915.

Dernburg: „Privatrechtlicher Schutz der Ehre“ in JW. 1905, S. 161.

Dernburg: Pandekten, 7. Aufl., 1902.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB. Berlin 1896.

Deutsche Juristenzeitung (DJZ.).

Deutsche Richterzeitung: herausgegeben vom Deutschen Richterbund.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Schuldverhältnisse, 10. Bearbeitung, 23./27. Aufl., 1927.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgem. Teil, 12. Bearb., 30./34. Aufl., 1928.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Schuldverhältnisse, 11. Bearb., 1930.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., Berlin 1903, 9. Aufl., 1903.

Ennepér: Die Rechtsgüter des § 823 I BGB. Diss. Marburg 1929.

Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit. Berlin 1903.

Eltzbacher: Die Unterlassungsklage. Berlin 1906.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG.).

Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 17. Aufl., 1926.

Fränkel: Die rechtliche Natur des Ehrenschutzes. Diss. Breslau 1907.

Finger: Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (7. 6. 1909), 3. Aufl., 1911.

Gareis: Das deutsche Handelsrecht. Lehrbuch. 8. Aufl., 1909.

Gareis: „Das Recht am menschlichen Körper“ in Königsberger Festgabe für Schirmer, 1909, S. 59 ff.

Gareis: „Dichterische Behandlung wirklicher Begebenheiten und Personen“ in DJZ., 1904, S. 21.
Gareis: „Recht am eigenen Bild“, Gutachten, 26. Deutsch. Juristentag. Verhandlg., S. 3 ff., 1902.
Gareis: „Das juristische Wesen der Autorrechte sowie des Firmen- und Markenschutzes“ in Arch. f. Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts (A. D. Handr.), Bd. 35, S. 185 ff.
Geller: Das Unternehmen. München und Leipzig 1913.
Gierke: Der Entwurf eines BGB. und das Deutsche Recht. 1889.
Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. 1, Allg. Teil, und Personenrecht, 1895.
Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. 3, Schuldrecht, 1917.
Giesker: Das Recht an der eigenen Geheimsphäre. Diss. Zürich 1904.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Systematisch dargestellt. 2. Aufl., Bd. 1, Berlin 1903.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Gruch.).
Grünhut: Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
Hachenburg: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Vorträge 1898. 2. Aufl., 1900.
Heller: Der privatrechtliche Schutz der Freiheit, Breslau 1917, in Strafrechtl. Abhandlung, Erg.-H. 1.
Hellwig: Lehrbuch des Zivilprozesses, Bd. 1, 1903.
Isay: Recht am Unternehmen. Berlin 1910.
Ihering: Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen in Iherings Jahrbuch (Iher. Jb.) 23 (1885), S. 155.
Ihering: Der Zweck im Recht. Leipzig 1893, 3. Aufl.
Jung: Delikt und Schadensverursachung. 1897.
Keyßner: „Zum Schutz des Rechts am eigenen Bild“ in Verhandlg. des 26. Deutschen Juristentags, Bd. 1, S. 72.
Keyßner: Das Recht am eigenen Bild. Berlin 1896.
Kohler: Bürgerliches Recht in Holzendorff-Kohler Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 2. Bd., 7. Aufl., 1914; 1. Bd., 6. Aufl., 1904.
Kohler: „Das Individualrecht als Namensrecht“ in Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 5 (1891), S. 77.
Kohler: „Zur Konstruktion des Urheberrechts“ in Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 10 (1895), S. 274.
Kohler: „Das Eigenbild im Recht.“ Berlin 1903.
Kohler: Kunstwerkrecht (Gesetz 9. 1. 07), 1908. (Kunst.)
Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Schuldrecht, 1906.
Kohler: „Das Autorrecht“ in Iherings Jahrbuch, Bd. 18, S. 129 ff.
Kohler: „Das Recht an Briefen“ in Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 7, S. 94.
Kohler: „Recht an Briefen“ in DJZ., 1906, S. 51.
Kohler: Recht und Persönlichkeit in der Kultur der Gegenwart. 1914.
Koppe: Das Recht am eigenen Körper. Diss. Erlangen 1907.
Krückmann: Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1898.
Kuhlenbeck: Kommentar zum BGB. 1899.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB., 1899, Bd. 2.
Kuhlenbeck: „Ist die Ehre ein Recht im Sinne des § 823?“ in „Recht“ 1907, S. 482.
Lau: „Der Unterlassungsanspruch aus §§ 823 ff. BGB.“ in Gruch. 47, S. 497 ff.
Lauber: Wie weit besteht nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. 6. 09 und dem BGB. ein subjektives Privatrecht an dem Gewerbebetrieb? Diss. Erlangen 1910.
v. Laun: „Das Recht zum Gewerbebetrieb“, 1908, in Wiener Staatswissenschaftliche Studien.
Lehmann, Karl: Lehrbuch des Handelsrecht, 2. Aufl., 1912.
Lehmann, Heinr.: Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht. München 1906.
Lehmann, Heinr.: „Grundlinien des deutschen Industrierechts“ in Festschrift für Zitelmann, 1913.

Lehmann, Heinr.: Besprechung Schulz-Schaeffers „Subjektives Recht“ in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Bd. 78, 1916, S. 529.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (L. Z.).
Leonhard: „Bürgerliches Recht“, Lehrbuch in kurzen Sätzen, 2. Aufl., 1926.
Linckelmann: Die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen. 1898.
Lindemann: „Strafrechtlicher Schutz gegen unbefugte Veröffentlichung von Briefen“ in Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft, 27, 65.
v. Liszt: Deliktsobligationen. 1898. .(Liszt.)
v. Liszt: Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht. 1889.
Lobe: Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Bd. 1. Der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung. 1907.
Lobe: „Die Widerrechtlichkeit bei dem Gebrauch eines Warenzeichens“ in Festschrift für Binding 1911, Bd. 2, S. 183 ff.
Manes: Das Recht des Pseudonyms. Göttingen 1899.
Maschke: Boykott, Sperre und Aussperrung. Jena 1911.
Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6./7. Aufl., 1914.
Mauczka: Zur Lehre von den Persönlichkeitsrechten in Grünhuts Zeitschrift, 39. Bd., Wien 1912.
Mauczka: „Die Anwendung der Theorie der Interessenkollisionen auf die angeborenen Rechte“ in Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, 1911, Bd. 2, S. 229 ff.
Mitteis: „Veröffentlichung von Briefen.“ Gutachten. 25. Deutsch. Juristentag. Verh. Bd. 2, S. 42 ff. (1900).
Motive zum Entwurf eines B. G. B. für das Deutsche Reich. Bd. 2 Recht der Schuldverh., Amtl. Ausgabe, 1888.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB. für das Deutsche Reich, 1899, Bd. 2, Schuldverhältnisse.
Neukamp: „Ist eine Unterlassungsklage zur Abwehr drohender strafbarer Handlungen zulässig?“ in Festschrift für Zitelmann, 1913.
Neumann: Handausgabe des BGB., 1. Bd., 5. Aufl., 1909.
Neumann: Das Recht an Briefen. Diss. Erlangen 1915.
Oertmann: BGB., Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 1927.
Oertmann: BGB., Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., 1929, 2. Abtlg.
Oertmann: Besprechung Schulz-Schaeffers „Subjektives Recht“ in Juristisches Literaturblatt, 27. Jahrg., Berlin 1915, S. 84 ff.
Olshausen: „Das Recht am eigenen Bild“ in Gruch., Bd. 46, S. 492 (1902).
Oertmann: Welche zivilrechtlichen Folgen knüpfen sich an die im modernen Lohnkampf üblichen Verrufserklärungen, insbesondere an das Verbot des Einkaufs und Verkaufs, des Arbeitgebens und Arbeitnehmens? Gutachten in Verhandl. des 28. Deutsch. Jur.-Tages, Bd. 2, S. 233 ff. (1906).
Oberlandesgerichte: Rechtsprechung auf dem Gebiet des Zivilrechts. (Mugdan-Falkmann.) (OLG.)
Opet: „Das Namensrecht des BGB.“ in Arch. f. Ziv.-Prax., Bd. 87, S. 313 ff.
Osterrieth: Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes. Leipzig 1908.
Osterrieth: Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und Photographie (Ges. 9. 1. 07). Berlin 1907.
Pape: „Welche zivilrechtlichen Folgen knüpfen sich an die im modernen Lohnkampf üblichen Verrufserklärungen, insbesondere an das Verbot des Einkaufs und Verkaufs, des Arbeitgebens und Arbeitnehmens? Gutachten. Verhandl. des 29. Deutsch. Jur.-Tages, Bd. 4, S. 246.
Pinner-Eyck: Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (7. 6. 09), 1910, 2. Aufl.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar. 1. Bd., 3. Aufl. 1903; 4. Aufl. 1913; 2. Bd., 1. und 2 Aufl., 1900; 3. Aufl., 1914; 4. Aufl., 1928.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 2, Schuldverh., 1898. (Prot.).
Rath: Der zivilrechtliche Schutz der Ehre. Diss. Erlangen 1909.
Regelsberger: Pandekten, 1. Bd., 1893.

Reichsgerichtsräte-Kommentar (RGR. Kom.). Das BGB., erläutert von Busch, Erler usw., 6. Aufl. 1. Bd., Allg. Teil, 1928; 2. Bd., Schuldverhältnisse, 1928.
Reichsgericht: Entscheidungen in Zivilsachen (RG.).
Reichsgericht: Entscheidungen in Strafsachen (RG. Str.).
Rietschel: „Das Recht am eigenen Bilde" in Arch. f. Zivil. Prax., Bd. 94 (1903), S. 142 ff.
Riezler: „Arbeitskraft und Arbeitsfreiheit in ihrer privatrechtlichen Bedeutung" in Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 27.
Rosenthal: Die Unterlassungsklage. 1916.
Rosenthal: „Der Standpunkt des Reichsgerichts gegenüber Beeinflussungen des Abnehmerkreises eines Gewerbetreibenden" in L. Z., 1910, S. 107.
Das Recht, herausgegeben von Soergel.
Salinger: „Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" in Gruch. 62, S. 289.
Soergel: Kommentar zum BGB., 3. Aufl., 1926, 4. Aufl., 1929.
v. Scanzoni: Zur Entwicklung und Theorie des Rechts am eigenen Bild. Diss. Erlangen 1907.
Schulz-Schaeffer: Das subjektive Recht im Gebiet der unerlaubten Handlung, Bd. 1, Marburg 1915 (Sch.-Sch.).
Specker: Die Persönlichkeitsrechte. 1911.
Staudinger: Kommentar zum BGB. Bd. 1, Allg. Teil, 9. Aufl., 1925; Bd. 2, Schuldverh., 3. Teil, 9. Aufl., 1929.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1910.
Ulsamer: Zur Kritik der Lehre vom Persönlichkeitsrecht. Diss. München 1910.
Verhandlungen des 25. Deutschen Juristentages, 1900, Bd. 2; 26. Deutschen Juristentages, 1902, Bd. 1; 29. Deutschen Juristentages, 1908, Bd. 4; 28. Deutschen Juristentages, 1906, Bd. 2.
Warneyer: BGB., Kommentar, 2. Aufl.
Weyl: Vorträge über das BGB., Bd. 1, 1898.
Wieruszowski: „Der heutige Stand der Lehre vom Persönlichkeitsrecht" in Deutsch. Richter-Ztg., 19. Jahrg., 1927, S. 225.
Wildhagen: „Veröffentlichung von Briefen". Gutachten. Verhandlungen des 25. Deutschen Juristentages, 1900, Bd. 2, S. 118.
Wildhagen: Verhandl. des 27. Deutschen Juristentages, Bd. 4, S. 30 (Bild).
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Begründet von Goldtschmidt.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Gliederung:

Einleitung.

Die vorliegende Schrift will einen Beitrag zur Lehre von den Persönlichkeitsrechten liefern. Sie setzt sich aber nur die Betrachtung des Schutzes der Persönlichkeit innerhalb des Rahmens des § 823 I zum Ziel. Zwar wird die Persönlichkeit auch auf manche andere Art, z. B. polizeirechtlich und strafrechtlich geschützt, jedoch scheidet eine Untersuchung in diesen beiden Richtungen in einer zivilrechtlichen Arbeit von vorneherein aus. Privatrechtlichen Schutz aber gewähren der Persönlichkeit vor allem noch die §§ 826, 824, 825 und die Schutzgesetzvorschrift des § 823 II. Doch würde die Ausdehnung der Untersuchung auch auf diese Bestimmungen den Rahmen der vorliegenden Arbeit weit überschreiten. Man müßte dann schließlich alle irgendwo gewährten Rechte und irgendwie geschützten Güter behandeln, da letzten Endes bei weiter und gefühlsmäßiger Auffassung auch in der Verletzung eines jeden Rechts die Persönlichkeit des Rechtsträgers mitbetroffen wird. Unsere Betrachtung soll daher nur den Bereich der Persönlichkeitsgüter umfassen, der seinen Schutz bereits durch § 823 I findet. Eine derartige Begrenzung rechtfertigt sich umsomehr, als bei § 826 nur Vorsatz, bei § 823 II nur der Schuldgrad der in dem jeweils herangezogenen Schutzgesetz verlangt wird, eine Schadenersatzpflicht begründet, während bei den unter Abs. 1 § 823 fallenden Gütern das Recht auch bei fahrlässiger Verletzung reagiert.

Der gewaltige Stoff und der enge Rahmen einer Dissertation gestatteten es nicht, jegliches Persönlichkeitsinteresse in den zu prüfenden Kreis zu ziehen. Vielmehr mußte der Verfasser sich auf die gemeinsamen Grundlagen und im einzelnen auf eine Stellungnahme zu den wichtigsten Persönlichkeitsbedürfnissen beschränken.

Kapitel I.

Die im § 823 I BGB. erwähnten Persönlichkeitsgüter.

a) Leben.

Das BGB. schützt die Persönlichkeit zunächst in bestimmten im § 823 I aufgezählten Richtungen. Als erstes erklärt es das Leben für schutzwürdig und gibt bei schuldhafter Verletzung einen Schadenersatzanspruch. Unter Verletzung des Lebens i. S. § 823 I kann man nur die Zerstörung des Lebens, die Tötung verstehen [1]). Anderer Ansicht ist Kuhlenbeck [2]), der auch die Verringerung der mutmaßlichen Lebensdauer darunter fassen will. Dem widerspricht aber nicht nur der tägliche Sprachgebrauch, sondern auch die Erwägung, daß das Leben nicht verletzt werden kann, ohne daß es zerstört wird. Tritt der Erfolg, durch die Handlung verursacht, auch erst nach langer Zeit ein, so ist doch das Leben durch diese Handlung vernichtet. Ist aber der Kausalzusammenhang nicht vorhanden, so mag Körper- oder Gesundheitsverletzung vorliegen, von einer Verletzung des Lebens läßt sich dann aber nicht mehr sprechen. Demnach fallen unter Lebensverletzung die Straftaten des Mordes, Totschlags, der fahrlässigen Tötung [3]). Ob auch die Körperverletzung mit tödlichem Ausgang mitumfaßt wird, ist umstritten. Die einen [4]) meinen, es sei gleichgültig, ob unmittelbar oder mittelbar der Erfolg der Tötung herbeigeführt werde; zur Schuld genüge die Voraussehbarkeit der Körperverletzung, während der Eintritt des Todes nur verursacht, nicht verschuldet sein müsse. Dagegen spricht, daß das Gesetz schuldhafte Verletzung des Lebens verlangt. Der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit muß sich also bis auf die Verletzung (Zerstörung) des Lebens, nicht nur bis auf die Verletzung des Körpers erstrecken, will man nicht den Worten des Gesetzes einen durch nichts gerechtfertigten Zwang antun. Verfehlt erscheint uns die von Enneccerus a. a. O. gezogene Parallele zwischen Nichtvoraussehbarkeit des Schadens bei Voraussehbarkeit der Verletzung einerseits und Nichtvoraussehbarkeit des Todes bei Voraussehbarkeit der Körperverletzung andererseits. Denn das Gesetz knüpft ja offensichtlich gerade an die vorausgesehene oder voraussehbare Verletzung die Ersatzpflicht, ohne Vor-

---

1) Vgl. Planck, § 823 II, 2; R. G. R. Kom. § 823 n. 4; Cosack S. 676; Oertmann § 823 2 a.
2) S. 570.
3) Vgl. Oertmann § 823 2 a.
4) Vgl. z. B. Cosack S. 676; Enneccerus § 451 I.

aussehbarkeit des Schadens zu verlangen – es würde sonst praktisch wertlos werden. Im Fall der Lebensverletzung verlangt es demnach auch Voraussehbarkeit dieser Verletzung, also des Todes und nicht nur Voraussehbarkeit der Körperverletzung. Mit Recht sehen daher andere [1]) die Körperverletzung mit tödlichem Erfolg nicht als Verletzung des Lebens an. Praktisch hat übrigens der Streit kaum irgendwelche Bedeutung. Denn auch die Ansicht, die keine Lebensverletzung darin sieht, hält sie ja doch für eine Körperverletzung i. S. § 823 I und gibt zu, daß sie eine Tötung i. S. § 844 sehr wohl darstelle [2]).

Streitig ist auch, ob die Tötung auf Verlangen hierher gehört. Wenn eine solche widerrechtlich und vorsätzlich vorgenommen ist, so fällt sie zweifellos unter den Wortlaut des § 823 I. Doch greift hier die Streitfrage ein, ob die Einwilligung des Verletzten die Widerrechtlichkeit der Handlung beseitigt. Das Strafgesetz (216 StGB.) stellt sich mit Recht auf den Standpunkt, daß dadurch — wenigstens bei Verletzung des Lebens — die Rechtswidrigkeit nicht aufgehoben wird. Doch ist dies m. E. nicht ohne weiteres auf das Zivilrecht zu übertragen. Denn vor allem dann, wenn der Getötete nicht nur eingewilligt hat, sondern die Tat sogar auf sein Betreiben vorgenommen wurde, wäre es m. E. im höchsten Grade unbillig, dann dem Täter, der unter dem bestimmenden Einfluß des Verletzten stand, eine Pflicht zur Ersatzleistung gegenüber den Angehörigen aufzubürden [3]). Für die Angehörigen des Getöteten ist, worauf Schulz-Schaeffer mit Recht hinweist, ein solcher Fall wie ein Selbstmord zu betrachten.

Sehr zweifelhaft ist auch die Tötung im Zweikampf. Wenn auch strafrechtlich die Tötung im Zweikampf (§ 206 StGB.) wie auch der Zweikampf selbst trotz der doch zu unterstellenden Einwilligung des Verletzten geahndet wird, so übt dies doch keinen Einfluß auf das Zivilrecht aus. Jedenfalls aber ergibt das Strafgesetz, daß das Recht die Tötung im Zweikampf verbietet, sie für widerrechtlich erklärt. Tritt nun noch Vorsatz oder Fahrlässigkeit hinzu, so sind die Erfordernisse des § 823 I erfüllt. Die Schuld, mindestens leichte Fahrlässigkeit, dürfte stets vorhanden sein, da selbst bei Abspringen der Klingen oder Rikochettieren der Kugeln die Duellanten jedenfalls auch mit solchen Vorkommnissen rechnen mußten [4]).

b) Körper und Gesundheit.

Des weiteren gibt das Gesetz einen Ersatzanspruch bei Verletzung des Körpers und der Gesundheit. Daß darunter die strafbare vorsätzliche und fahrlässige Körperverletzung fällt, ist mit Ausnahme der

1) z. B. Oertmann § 823 2 b.
2) Vgl. Oertmann a. a. O.
3) Vgl. Schulz-Schaeffer S. 149.
4) Vgl. auch Sch.-Sch. 147.

mit tödlichem Erfolg unbestritten. Doch fällt auch diese nach unserer eben dargelegten Ansicht hierunter. Daß als Gesundheitsverletzung vor allem die Infektion mit einer Krankheit anzusehen ist, bedarf keiner Begründung [1]). Auch die Hervorrufung einer psychischen Erkrankung (Geisteskrankheit, Nervenleiden usw.) ist Gesundheitsverletzung i. S. des Gesetzes [2]). Gleichgültig muß es sein, wodurch die Verletzung herbeigeführt wird. Daher gehören auch Körper- und Gesundheitsverletzung durch psychische Mittel (starker Schrecken; Presse!) hierher.

Bestritten ist, ob auch eine gelungene oder mißlungene Operation sich als Körper- bezw. Gesundheitsverletzung darstellt. Daß objektiv Verletzung gleich Beeinträchtigung der Unversehrtheit vorliegt, ist nicht zu bezweifeln. Fraglich aber ist das Moment der Widerrechtlichkeit. Diese wird nach richtiger Ansicht durch die vorhandene oder zu unterstellende (wenn der Patient bewußtlos ist) Einwilligung beseitigt.

Desgleichen ist bei körperlicher Züchtigung die Widerrechtlichkeit dann jedenfalls aufgehoben, wenn sie durch den Erziehungsberechtigten erfolgt.

c) Freiheit.

Als viertes Lebensgut schützt das BGB. die Freiheit. Ueber die engere oder weitere Ausdehnung dieses Begriffes haben sich mehrere Auffassungen gebildet. Um dazu Stellung nehmen zu können, ist es notwendig, zunächst in großen Zügen die psychischen Vorgänge, die der menschlichen Handlung vorausgehen und in die von außen her eingegriffen werden kann, zu betrachten. Es sind dabei mit Schulz-Schaeffer [3]) drei Stadien zu unterscheiden. Zunächst das Fassen des Entschlusses, die sogen. Willensbildung oder Willensbestimmung. In diese kann dadurch eingegriffen werden, daß Dritte unseren Willen durch Abgabe von Urteilen oder Mitteilung von Tatsachen motivieren. Fragen wir, ob das Recht bereits hier absolut schützend eingreift, m. a. W. ob bereits diese Beeinflussung der Willensbildung unter Freiheitsverletzung i. S. § 823 I zu fassen ist, so müssen wir feststellen, daß überhaupt nicht das geringste Bedürfnis nach einem derartigen Schutze besteht. Es müßte schon ein gänzlich unsozialer Mensch sein, der wünschen könnte, in keiner Weise in seiner Willensbildung von anderen Menschen motiviert zu werden. Wohl aber besteht infolge der Möglichkeit und Notwendigkeit ständiger Beeinflussung ein Bedürfnis nicht in irreführender Weise bestimmt zu werden [4]). Daß aber ein Interesse in derartiger Allgemeinheit

---

1) Vgl. RG. 96, 224; RG. in Warn. E. 1923/24 Nr. 114; 1926 Nr. 90; OLG. Stuttg. in Recht 1918 Nr. 518; OLG. Karlsruhe in Seuffert 53, 86; vgl. auch Oertmann § 823 2 c; Sch.-Sch. 141 ff.
2) Vgl. statt vieler: Oertmann § 823 2 c.
3) S. 151; vgl. z. ff. Sch.-Sch. S. 151 ff.
4) Vgl. hier u. z. ff. Sch.-Sch. S. 150 ff.

keinen Schutz in der Rechtsordnung finden kann, ergibt die Erwägung, daß man sich im Falle der Willensmotivierung durch fremde Urteile des Risikos bewußt ist und dieses, also auch eine evtl. Unrichtigkeit in Kauf nimmt. Im Falle der Willensbeeinflussung durch Mitteilung von Tatsachen aber, die einen Einfluß auf die Willensbestimmung auszuüben geeignet sind, müßte ein solcher Schutz letzthin zur Aufstellung einer rechtlichen (von der sittlichen ist hier nicht zu handeln) Wahrheitspflicht, ja mehr noch zu einer Sorgfaltspflicht, daß nicht versehentlich etwas Unrichtiges mitgeteilt wird [1]), führen. Die Festsetzung einer solchen Pflicht aber würde dem menschlichen Verkehr jede Unbefangenheit nehmen und einen unerträglichen Zwang, jedes Wort „auf die Goldwage" [1]) zu legen, ausüben. Man kann also die Mitteilung fahrlässig nicht als unwahr erkannter Tatsachen nicht als mit Ersatzpflicht verknüpft i. S. des § 823 I ansehen. Ja auch bei Uebermittlung erkannt unwahrer Tatsachen, wenn z. B. diese gewissermaßen aus Notwehr gegen fremde durch bloße Auskunftsverweigerung nicht stets abzuwehrende Indiskretion erfolgt, wäre die Festsetzung einer Ersatzpflicht mit den Erfordernissen des Lebens und der Billigkeit häufig kaum zu vereinen.

Vielmehr ist nur dann — und dieser Schutz ist für Verkehr und Leben völlig ausreichend — ein Anspruch auf Schadensersatz zu gewähren, wenn entweder das Gesetz in der betreffenden Richtung seinen besonderen Schutz leiht (Schutzgesetzverletzung § 823 II in Verbindung mit z. B. § 263 StGB. Betrug) oder wenn vorsätzlich in wider die guten Sitten verstoßender Weise auf die Entschließung des anderen eingewirkt (§ 826) wird. So hat auch das Reichsgericht mit Recht in derartigen Fällen der Motivierung des Willens durch irreführende Mitteilung unwahrer Tatsachen nur dann einen Ersatzanspruch zugebilligt, wenn in gegen die guten Sitten verstoßender Weise die Willensbildung beeinflußt wurde [2]). So bei unrichtiger Zeugniserteilung an einen Angestellten [3]) und bei falscher Auskunft über die Kreditwürdigkeit einer Person [4]).

Das zweite Stadium der den menschlichen Handlungen vorausgehenden psychischen Vorgängen ist die Umsetzung des wahren als richtig erkannten Willens in die Tat. Hier kann z. B. durch jeden, insbesondere ungerechtfertigten Befehl, durch Inaussichtstellen von Nachteilen usw. eingegriffen und bewirkt werden, daß der endliche Wille, der wirklich zur Handlung führt, von dem wahren Willen abweicht, der wahre Wille also nicht betätigt wird. Daß der-

---

1) Sch.-Sch. S. 153, 154.

2) Vgl. z. B. RG. in JW. 1902 Beil. S. 276; JW. 1905, S. 369; JW. 1911, 584; DJZ. 1906, 1095; DJZ. 1911, 651; RG. in Recht 1908, 369; RG. 76, 318.

3) z. B. in JW. 1905, S. 369.

4) z. B. RG. 76, 813; 72, 175 und in JW. 1911, 584; JW. 05, 369; DJZ. 1906, S. 1095.

artige Eingriffe in die Willensbetätigung [1]) unter § 823 I fallen, wird von der früher herrschenden Lehre [2]) vertreten. — Am weitesten von ihnen geht Liszt [3]). Er sieht die ungestörte Willensbestimmung (Willensbetätigung in unserem Sinn) überhaupt als Freiheit i. S. des § 823 I an und gibt bei jeder Verletzung derselben durch Gewalt oder Drohung einen Ersatzanspruch. Als Freiheitsverletzung i. S. des BGB. sei zunächst nicht bloß die Freiheitsentziehung i. S. § 239 StGB., sondern auch Menschen-, Sklaven-, Kinderraub (§§ 234, 235 StGB.) sowie die Entführung (§§ 236, 237, 238), die Nötigung (§ 240), nicht aber der Sklavenhandel und nicht die Bedrohung (§ 241), da letztere sich nach seiner Meinung gar nicht gegen die Freiheit richte, anzusehen. Weiter aber sei Freiheit i. S. BGB. gleich ungestörte Willensbestimmung überhaupt, da Freiheit i. S. des StGB. als das Angriffsobjekt der „gegen die Freiheit gerichteten Delikte“ ein Aushilfsbegriff sei und nur da eingreife, wo die ungestörte Willensbestimmung (im Liszt'schen Sinne) nicht ohnehin schon durch andere Strafdrohung geschützt sei, die Freiheit i. S. BGB. diese Beschränkung aber nicht kenne. So greife der Schutz des § 823 I ein, auch bei Ausübung des Wahlrechts, des Stimmrechts, des Gottesdienstes, einerseits gegen Zwang, andererseits gegen Hinderung, außerdem bei Nötigung zu unzüchtigen Handlungen, zu Verzicht auf ein Recht, bei Anwendung von Gewalt oder Drohung bei Arbeitsausständen, gleichgültig ob zur Niederlegung oder zur Aufnahme der Arbeit. Auch jede Drohung, durch die auf die Entschließung eines anderen eingewirkt wird, sei Verletzung der Freiheit. Wenn man auch zweifellos berechtigt sei, den von einem anderen begangenen Diebstahl zur Anzeige zu bringen, so sei man doch nicht befugt, ihn durch die Androhung der Anzeige zu einem bestimmten Verhalten zu nötigen. Wenn das StGB. § 240 die daraus sich ergebenden Folgen dadurch abgewendet habe, daß es Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen verlange, so sei diese Einschränkung doch dem BGB. fremd und dürfe nicht hineingetragen werden, genau so wenig wie dies die strafrechtliche Rechtsprechung gegenüber dem viel weiter gefaßten Begriff der Erpressung in § 253 StGB. zu tun in der Lage gewesen sei. Wenn man also jemand durch die Drohung, den von seiner Frau begangenen Diebstahl zur Anzeigezu bringen, von der Begehung des

---

1) Die Ausdrucksweise der Schriftsteller stimmt häufig nicht überein; so verstehen manche (Staudinger, Liszt, Finger 18) unter Willensbestimmung das zweite Stadium, während andere (Sch.-Sch.) so das erste bezeichnen. Willensbetätigung nennen die einen (Sch.-Sch.) das zweite Stadium, während andere (Planck 1. Aufl. § 823 II, Liszt 22; Heller 20) das zweite und dritte darunter zusammenfassen. Uns erscheint die Sch.-Sch.'sche Systematik genauer und übersichtlicher zu sein, und folgen wir daher dieser.

2) Vor allem Planck 1. Aufl. § 823 II; Liszt 24; Staudinger § 823 II A 2 c; Kober in Seuff. Bl. 64, 220; Finger 18: Crome; Dernburg § 390 II; RGR. Kom. § 823 S. 558; früher Oertmann 2. Aufl

3) Del. S. 24; ebenso Kober a. a. O.

Selbstmordes zurückhalte, so greife man rechtswidrig in dessen Freiheit ein.

Aehnliche, wenn auch nicht ganz so weitgehende Ansichten vertreten Planck, Staudinger, Heller [1]).

Gegen diese Lehre spricht zunächst die Erwägung, daß man ohne eine scharfe Abgrenzung, die hier zu vermissen ist, „ins Uferlose" [2]) gerät. Selbst Liszt [3]) muß zugeben, daß man kaum eine Grenze finden kann. Nun behauptet allerdings Heller, eine enge Grenze sei auch garnicht erwünscht. Denn es sei Grundsatz, daß der den Schaden wieder gutmachen solle, der ihn veranlaßt hat. Diese Regel sei im geltenden Recht viel zu wenig berücksichtigt. Nun haben wir aber im BGB. gerade nicht den genannten Grundsatz, der für das Zivilunrecht auf die Generalklausel des Code civil hinauslaufen würde. Vielmehr gilt bereits seit alters und auch im BGB. „casum sentit dominus" als Prinzip, von dem das BGB. durch positive Bestimmungen, vor allem bei schuldhaft rechtswidriger Schadenszufügung Ausnahmen geschaffen hat [4]). Der Sinn dieser Vorschriften muß demnach wie der eines jeden Gesetzes nicht ins Grenzenlose verbreitert, sondern durch gesunde und vorsichtige Auslegung gefunden werden. Spricht somit schon die Unabgrenzbarkeit gegen die bekämpfte Lehre, so noch mehr die Erkenntnis, daß das Recht unmöglich die Freiheit der Willensbetätigung (Willensbestimmung im Lisztschen Sinn) absolut und generell schützen wollen kann [5]). Denn es leuchtet ein, daß das Recht nicht jede Machtentfaltung wirtschaftlicher oder moralischer Art, welche die freie Betätigung des Willens häufig hindert oder gar unterbindet, bekämpfen will. Das fordern schon die primitivsten Notwendigkeiten eines frei sich entfaltenden Verkehrs und der Wirtschaft. Ja das Gesetz billigt doch häufig derartige Machtentfaltung [6]) und hilft sie durchsetzen dann, wenn sie sich in gewissen Vertragstypen äußert. Da aber wäre es doch höchst unfolgerichtig, wenn das Gesetz, das bei gewissen Verträgen die Freiheit der Willensbetätigung nicht schützt, sie außerhalb kontraktlicher Bindung um jeden Preis schützen wollte. Schulz-Schaeffer [7]) bringt ein einleuchtendes Beispiel: Man müsse es doch ohne Zweifel für erlaubt halten, daß der deutsche Kunde seinem deutschen Schneider, der sich als „Tailor" bezeichnet, diese Benennung unter der Androhung verbietet, er und seine gleichgesinnten Freunde würden sonst nicht mehr bei ihm arbeiten lassen. Denn unbedenklich muß es doch unverboten sein, dann, wenn sowohl das Mittel wie auch das Ziel nicht rechtswidrig ist, auf dieses Ziel mit diesem Mittel hinzuarbeiten. Man

1) a. a. O. auch RG. 48, 114; OLG. 7, 156.
2) Vgl. Oertmann S. 1380; Salinger i. Gruch. 62, 290.
3) S. 24.
4) Vgl. Enneccerus § 199.
5) Vgl. hier u. z. ff. Sch.-Sch. 156 ff.
6) Sch.-Sch. 156.
7) S. 156.

denke nur an die unannehmbaren Folgen einer entgegengesetzten Stellungnahme. Dann müßte der deutsche Kunde in dem oben angeführten Beispiel dem Schneider den Schaden ersetzen, den er dadurch erleidet, daß Engländer [1]), die durch das Firmenschild „Tailor“ sympathisch berührt, bei ihm arbeiten lassen wollten, nun nach dessen Entfernung ihre Aufträge zurückziehen. Anders wäre es, wenn der deutsche Kunde durch andere (verbotene) Mittel den Erfolg herbeiführen wollte. Wenn er aber wie hier lediglich in Aussicht stellt, dem Schneider keine Aufträge mehr zu geben, so kann dies doch nicht unerlaubt und rechtswidrig sein. Denn er darf doch zweifellos jederzeit seine Bestellungen einem anderen Schneider zukommen lassen. Was er aber tun darf, das muß er auch androhen dürfen, sofern er damit nicht einen unsittlichen Zweck erreichen will. Deswegen muß es auch (gegen Liszt) erlaubt sein, einem Delinquenten, um ihn wieder auf den rechten Weg zu bringen, bestimmte Verhaltungsmaßregeln zu geben unter der Androhung, sein Vergehen sonst anzuzeigen. Denn auch hier ist sowohl das Mittel (Anzeige eines Vergehens) als auch das erstrebte Ziel (Besserung des Täters) erlaubt, und diese können also auch in Verbindung miteinander nicht widerrechtlich sein. Anders ist es, wenn man mit rechtmäßigen Mitteln einen unrechtmäßigen Zweck verfolgt, z. B. durch Androhung den Diebstahl anzuzeigen, den Täter zu einem weiteren Delikt bestimmt; oder wenn man zu rechtmäßigem Zweck ein unrechtmäßiges Mittel anwendet, z. B. einen verkommenen Erwachsenen durch Androhung von schweren Schlägen bessern will. Planck [2]) und früher Oertmann [3]) berufen sich zur Begründung ihrer, der Liszt'schen ähnlichen und ähnlichweiten Ansicht auf § 123, der auch bei Drohung Anfechtung der Willenserklärung zulasse und demnach Freiheit in dem weiteren Sinn der Willensbetätigung auffasse. Doch ist diese Begründung, wie Oertmann später [4]) selbst zugibt, durchaus abwegig. Es kann nicht angängig sein, aus Vorschriften über Willenserklärungen einen Maßstab herzuleiten für außerkontraktlichen Schadenersatz. Mit demselben Recht bezw. Unrecht könnte man, da § 123 Anfechtung einer Willenserklärung wegen Täuschung ermöglicht, auch jede schädigende Täuschung, die die Willensbildung motiviert (erstes Stadium) als Freiheitsverletzung ansehen. Das aber will doch wohl Planck selbst nicht!

Liszt stellt, wie oben zitiert, Strafrecht und Zivilrecht gegenüber und meint, im Strafrecht sei der Begriff der Freiheit zur Aushilfe gebraucht und daher sehr eingeschränkt, während im Privatrecht eine Beschränkung unbekannt sei. Aber wenn auch der Wortlaut des BGB. auf eine Einschränkung des Freiheitsbegriffs nicht hinweist, so

---

1) Vgl. Sch.-Sch. a. a. O.
2) Planck 1914 § 823 II d.
3) Früher Oertmann 2. Aufl.
4) Oertmann 5. Aufl. § 823.

kommt es ja auch nicht auf den Wortsinn, sondern auf den Gesetzessinn an. Um diesen zu erforschen, müssen mehr Momente, außer Wortsinn noch Geschichte, Zusammenhang, Richtigkeitsurteil beachtet werden. Nimmt man diese Auslegungsfaktoren zu Hilfe, so kommt man zu einem anderen Ergebnis, einer engeren Auffassung. Die geschichtliche Entwicklung der zu Ersatz verpflichtenden Freiheitsverletzung sowie die Entstehungsgeschichte der Vorschrift ergeben keine Ausbeute. Wohl aber führt die Betrachtung des Zusammenhangs zu maßgeblichen Gesichtspunkten. Die Zusammenstellung der Freiheit mit den drei anderen Lebensgütern: Leben, Körper, Gesundheit, die alle drei zweifellos die enge Verbindung mit dem Körper und Beziehung zum Körperlichen gemeinsam haben, rechtfertigt den Schluß, daß das Gesetz auch den Begriff der Freiheit rein körperlich meint und nur die Behinderung der äußeren, körperlichen Freiheit, der Bewegungsfreiheit, darunter verstanden wissen will [1]). Das Gesetz will demnach nur den Eingriff in das dritte Stadium, in die Umsetzung des endlichen Willens in die Tat, hindern.

Dieses aus der Notwendigkeit einer Abgrenzung und dem Zusammenhang gewonnene Ergebnis befriedigt auch das Richtigkeitsurteil und das Billigkeitsgefühl. Denn die beiden anderen Möglichkeiten sind, wie erwähnt, kaum abgrenzbar, da man schließlich stets sowohl motiviert (Stadium I), als auch häufig durch äußere Einflüsse gehindert wird (Stadium II), seinen wahren und inneren Wünschen zu folgen. Sodann besteht auch zu einem Schutz in diesem Ausmaß, wie oben nachgewiesen, gar kein Bedürfnis. Wo aber Bedürfnis vorhanden ist, ist das Gegeninteresse ebenso stark oder gar stärker [2]). Nur dann scheint uns das billige Empfinden Schutz und Ersatzanspruch gegen einen Eingriff in die Willensbetätigung (Stadium II) zu fordern, wenn dieses (abgesehen von der Verletzung eines Schutzgesetzes § 823 II) in vorsätzlich rechtswidriger, gegen die guten Sitten verstoßender Weise erfolgt. Kann aber nach dem Billigkeitsgefühl ein Eingriff in das zweite Stadium nicht stets, sondern nur bei vorsätzlich unsittlicher Schädigung eine Reaktion des Rechts hervorrufen, so ist es klar, daß die Freiheit der Willensbetätigung nicht absolut und generell geschützt ist und daher nicht unter § 823 I fallen kann. Für die oben genannten Fälle der vorsätzlich unsittlichen Schädigung aber gewährt § 826 vollkommen ausreichenden Schutz. So ist denn auch die heute wohl als herrschend zu bezeichnende Lehre und die Rechtsprechung dieser Ansicht [3]).

---

1) Vgl. statt vieler: Enneccerus § 451 I 2; Oertmann § 823 II d; RGR. Kom. § 823 7, S. 558; Schulz-Schaeffer 150 ff.; RG. in Warn. E. 10, S. 258; RG. 48, 114; Warneyer 2. Aufl. § 823 S. 1432.

2) Vgl. hier u. z. ff. Schulz-Schaeffer a. a. O.

3) Vgl. Oertmann § 823 2 d; RGR. Kom. § 823 n. 7; Planck (jetzt) 4. Aufl. § 823; Enneccerus § 451; Enneccerus-Lehmann S. 726; Schulz-Schaeffer 157; Salinger in Gruch. Beitr. 62, S. 290; RG. 48, 114; 58, 24.

Eine andere Meinung verdient noch Erwähnung, die den zivilrechtlichen Freiheitsbegriff mit dem strafrechtlichen zusammenfallen lassen will. So vertreten Neumann [1]) u. a. die Ansicht, daß der zivilrechtliche Freiheitsbegriff mit dem strafrechtlichen identisch sei. Das ist jedoch unzutreffend. Denn das StGB. nimmt die Bezeichnung des 18. Abschnitts wie so oft von dem Hauptdelikt. Daher kann man aus der Stellung in diesem Abschnitt sehr wenig entnehmen. Der §239 StGB. (Freiheitsberaubung) versteht allerdings den Begriff in demselben Sinn wie das BGB., und hier dehnt der § 823 I BGB. den Schutz gegenüber § 823 II auch auf die fahrlässige Entziehung aus. Die übrigen Vergehen aber sind teils gar nicht gegen die Freiheit (auch im weitesten Sinn) gerichtet, z. B. Bedrohung (§ 241 StGB., Delikt gegen den Rechtsfrieden), Entführung des § 237 (mit Willen, vgl. Frank § 241), Kinderraub (§ 235 StGB. Delikt gegen die elterliche Gewalt, vgl. Frank § 235), teils verstehen sie die Freiheit im engen und im weiten Sinn (z. B. §§ 234, 236 StGB. einerseits Gewalt, andererseits List, Drohung). Aus dieser Unregelmäßigkeit erhellt, daß man für den privatrechtlichen Freiheitsbegriff nichts aus der strafrechtlichen Behandlung entnehmen kann, wie ja auch stets bei einem Vergleich zwischen Zivil- und Strafrecht größte Vorsicht geboten ist. — Die Strafgesetze des 18. Abschnitts verpflichten jedoch als Schutzgesetze in Verbindung mit § 823 II zum Ersatz.

---

1) Neumann, Handausgabe des BGB. § 823 zit. bei Heller S. 20; vgl. auch Liszt S. 22.

Kapitel II.

Die im § 823 I BGB. nicht erwähnten aber geschützten Persönlichkeitsinteressen.

I. **Das BGB. kennt kein allgemeines Persönlichkeitsrecht.**

Es fragt sich, ob das Gesetz (§ 823 I) die Persönlichkeit auch nach anderen als den ausdrücklich erwähnten Richtungen (also die übrigen sogen. Persönlichkeitsrechte) gegen schuldhafte Verletzung schützen will. Zur Klärung dieser Frage wird eine Untersuchung des Ausdrucks „oder ein sonstiges Recht" und dessen Zusammenhang mit den übrigen genannten Gütern notwendig. Denn nach Ansicht mancher Schriftsteller bietet sich hierdurch eine Handhabe, noch andere sogen. Persönlichkeitsrechte oder gar das „schillernde Gebilde" [1]) eines einheitlichen allgemeinen subjektiven Persönlichkeitsrechts unter den Schutz des § 823 I zu bringen. Ueber die Bedeutung der Klausel „oder ein sonstiges Recht" herrscht lebhafter Streit. Uns interessiert er nur insoweit, als man noch andere sogen. Persönlichkeitsrechte darunter zu fassen sucht.

Zwei große Gruppen von Ansichten, von denen die erste wieder in zwei Untergruppen zerfällt, sind dabei zu unterscheiden. Die erste Gruppe meint, Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit seien nur als Beispiele genannt. Auch alle anderen Persönlichkeitsinteressen seien von § 823 I mitgeschützt. Dabei stützt die eine Untergruppe diese Anschauung auf ein zugrundeliegendes allgemeines Persönlichkeitsrecht, während die andere Untergruppe zwar kein einheitliches Persönlichkeitsrecht, aber doch viele einzelne Persönlichkeitsrechte kennt, die unter das sonstige Recht fielen.

Die Hauptvertreter eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind Gierke, Kohler, Regelsberger und Gareis [2]).

Schon 1889 hat Gierke [3]) in einer den Entwurf behandelnden Schrift angenommen, daß sich besondere subjektive Rechte auf Leib und Leben, Freiheit und Ehre entwickelt hätten [4]). Er verlangt, daß das zu schaffende Gesetzbuch den Charakter dieser Güter als subjek=

---

1) Schulz=Schaeffer S. 119.
2) Auch Krückmann S. 87; Lehmann Unterlassung 128; Eltzbacher Handl. S. 314.
3) Entwurf S. 84.
4) Vgl. Enneper S. 7.

tive Rechte auch klarstellen müsse. Der erste Entwurf besage, als Verletzung eines Rechts i. S. § 704 II (heute § 823 I) sei auch die Verletzung des Lebens, Körpers, der Gesundheit, Freiheit und der Ehre anzusehen. Diese Vorschrift erklären die Motive [1]) deshalb für notwendig, weil mit Grund bezweifelt werden könne, ob diese höheren Güter als Rechte bezeichnet werden könnten, aber auch sie gerade des Schutzes bedürften, der ihnen bei einer engeren Auffassung der Schadenszufügung oft gefehlt habe. Gierke wendet sich gegen diese Anschauung mit der Bemerkung: „Kann ein Gedankensystem gesund sein [2]), demzufolge jemand, der mich verwundet, einsperrt, verleumdet, sich einer Rechtsverletzung gegen mich nicht schuldig macht, so daß mir erst durch Fiktion zu einem Ersatzanspruch verholfen werden muß. Es wäre wahrlich die Aufgabe des deutschen Gesetzgebers mit einer so engherzigen Doktrin zu brechen und die ausdrückliche Anerkennung dieser für jedermann unantastbaren Persönlichkeitsrechte an die Spitze der Privatordnung zu stellen."

Seiner Auffassung, daß Leben usw. subjektive Privatrechte seien, konsequent folgend, will er den Schutz des § 823 I auch auf andere rechtlich nur irgendwie geschützten Persönlichkeitsinteressen ausdehnen. Die Grundlage hierfür bei Gierke und anderen ist die Annahme eines einheitlichen allgemeinen subjektiven Grundrechts der Persönlichkeit, das das Fundament aller anderen besondern Persönlichkeitsrechte bilde und in sie alle hineinreiche [3]). Inwieweit aber aus ihm besondere Rechte herauswachsen oder in ihm der Stoff zu solchen Rechten unausgeschieden stecke, entscheide die rechtsgeschichtliche Entwicklung. Im modernen Recht seien aus ihm besondere Persönlichkeitsrechte herausgewachsen, die sich nicht minder scharf, als z. B. das Eigentum von ihm abhöben. Die bereits herausgebildeten Persönlichkeitsrechte erschöpften nicht den geeigneten Stoff. Es müsse daher stets, wenn Bedürfnis entstünde, auf das allgemeine Recht zurückgegriffen werden. Ganz ähnlich führt auch Regelsberger [4]) aus, während Kohler [5]) etwas abweichend verschiedene Ausladungen desselben allgemeinen Persönlichkeitsrechtes annimmt, das die rechtliche Befugnis darstelle, als vollgültige sittliche und geistige Persönlichkeit anerkannt zu werden.

Gegen diese ganze Lehre von einem einheitlichen subjektiven Persönlichkeitsrecht muß zunächst gesagt werden, daß seine Zweckmäßigkeit mit Recht sehr angezweifelt wird. Denn wenn Gierke [6])

1) Bd. 2, S. 728.

2) Aehnlich auch Ihering, zit. nach Heller S. 24. „Zu den schwersten Verirrungen der modernen Jurisprudenz gehört die Behauptung, Leben und Freiheit seien keine Rechte im subjektiven Sinn."

3) So auch Regelsberger Bd. I, 198; Ihering Jahrb. 23, S. 185.

4) Regelsberger Bd. I S. 197 ff.

5) Enzykl. Bd. II S. 33.

6) Ebenso Regelsberger Bd. I 199; Ihering Jahrb. 23, S. 185; vgl. auch Kohler in Ihering's Jahrb. Bd. 18, S. 258.

sagt, das allgemeine Persönlichkeitsrecht sei ein einheitliches subjektives Grundrecht, das in alle übrigen Rechte (öffentliche und Privatrechte, Sachen- und Personenrechte) hineinrage, m. a. W. alle subjektiven Rechte seien auch noch im Recht der Persönlichkeit enthalten, so kann man Laubers [1]) Meinung nicht Unrecht geben, daß mit einer solchen Theorie nicht das Geringste gewonnen sei, sie vielmehr zu einer Reihe von Fehlern führe. Denn die genannten Schriftsteller wollen doch darauf Schadenersatzansprüche stützen, die aber im positiven Gesetz nicht den geringsten Anhalt finden. Denn die Behauptung und der Nachweis, daß Leben usw. Lebensgüter seien, führt zu nichts. Keineswegs ergibt sich aus ihrer bloßen Existenz ohne weiteres ihr rechtlicher Schutz [2]) oder gar ihr Rechtscharakter. Nur das objektive Recht verleiht Rechtsschutz. Ohne das objektive Recht können subjektive Rechte nicht bestehen [3]). Das ist schon so oft treffend gegen Dernburg u. a. begründet worden, daß eine Wiederholung im Rahmen dieser Arbeit sich erübrigt [4]). Wenn Gierke meint, bei Bedürfnis nach Gewährung eines Ersatzanspruchs sei stets auf das allgemeine Recht zurückzugreifen, so wird damit jeder Unterschied zwischen dem positiven Recht und dem, was vielleicht erwünscht ist, verwischt [5]). Denn wo ein Schutzbedürfnis besteht, ist noch lange nicht ein Recht vorhanden. Durch solche gefährliche Konstruktionen wird der Richter über das Gesetz gestellt. Gesetzgeber zu sein aber ist nicht Sache des Richters. Somit ist die Theorie eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts praktisch wertlos [6]).

Das BGB. kennt denn auch ein derartiges allgemeines Recht der Persönlichkeit nicht, so lockend auch dieses Gebilde der Wissenschaft vielleicht zum Schutz der mannigfachen Bedürfnisse erscheinen mag.

Zwar redet man von einer Persönlichkeitssphäre [7]). Jedoch ist dieser Ausdruck nur gefühlsmäßig, nicht begrifflich [8]) zu erfassen. Es ist Lobe [9]) und Schulz-Schaeffer [8]) durchaus zuzustimmen, wenn sie sagen, hier habe ein Wort zur rechten Zeit sich eingestellt, wo die Begriffe fehlen. Nirgends finden wir, daß das Gesetz Entstehung oder Untergang oder Geltendmachung durch eine Zivilklage ähnlich wie bei den anderen subjektiven Rechten regelt [10]). Nun ist aber doch der Mensch als Rechtssubjekt erst durch die Rechtsordnung geschaffen [10]) und besteht nur durch sie. Unser Recht kennt keine „an-

---

1) S. 42.
2) So in der Tat Kohler, Jahrb. 18. 147, 251 u. 287; und im Arch. f. Ziv. Prax. 82, S. 147, 152.
3) Vgl. Fränkel S. 7, Enneper S. 25.
4) Vgl. auch S. 30 unserer Arbeit.
5) So mit Recht Lauber S. 42.
6) Vgl. auch Oertmann, Allg. T., § 1 n. 8.
7) z. B. Gierke, Deutsch. Priv.-R. I, S. 260.
8) Vgl. Schulz-Schaeffer S. 125.
9) S. 164.
10) Vgl. Enneper S. 25; Fränkel S. 7.

geborenen schon durch die Vernunft einleuchtenden Rechte“, wie sie manche ausländischen Gesetze [1]) haben. Derartige Rechte mögen bei uns in politischen Debatten gefordert werden, ja in der einen oder anderen Art mögen sie vielleicht sehr erwünscht sein und vielleicht auch später einmal gesetzlich anerkannt werden. Solange dies aber nicht geschehen ist, sind sie keine Privatrechte im subjektiven Sinn [2]).

Ist schon eine juristische Erfassung der „Persönlichkeitssphäre“ nicht möglich, so spricht gegen ein einheitliches, allgemeines Persönlichkeitsrecht auch noch die gemeinsam zugrunde liegende Idee. Denn in allen Definitionen treffen wir auf den ausgesprochenen [3]) oder wenigstens vorausgesetzten [4]) und angedeuteten Gedanken, daß die Rechtsordnung schon durch die Anerkennung des Menschen als Rechtssubjekt, ihn ohne weiteres in allen Persönlichkeitsinteressen schütze und ihm auch das Recht eigener Geltendmachung verleihe. Dies muß aber, konsequent zu Ende gedacht, dahin führen, daß alle [5]) subjektiven Rechte, ja der ganze Inhalt der Rechtsordnung letzten Endes allein auf die Anerkennung der Person als Rechtssubjekt zurückzuführen seien. Das aber wäre, wie Schulz-Schaeffer [6]) mit Recht ausruft, ein „eklatanter Rückfall in die Lehre des Naturrechts“. Richtig ist nur, daß als Grundvoraussetzung von jeder Rechtsordnung der Mensch als Träger von Rechten und Pflichten anerkannt werden muß. Daraus kann aber auf den Umfang des zu gewährenden Schutzes und den Inhalt der subjektiven Rechte nicht im geringsten geschlossen werden [7]).

Andere Schriftsteller [8]) befürworten zwar ein „zentrales Recht der Persönlichkeit“, ohne aber daraus irgendwelche für unsere Untersuchung interessierenden Konsequenzen zu ziehen. Wollen sie damit nur das allgemeine Persönlichkeitsrecht soweit anerkennen, wie es durch zivilrechtliche (z. B. §§ 824, 825 BGB.) oder strafrechtliche Vorschriften geschützt ist [9]), so ist der Zweck eines derartigen Rechts nicht einzusehen. Höchstens ist eine derartige Konstruktion als Denkhilfe brauchbar. Wollen sie aber dadurch etwa das Gebiet der Unterlassungsklage erweitern, weil ein Bedürfnis dafür [10]) vorhanden sei, so ist dies unzulässig. Denn ein Bedürfnis führt höchstens de lege ferenda zu einem Recht, rechtfertigt aber keineswegs de lege lata die Annahme eines solchen. Sodann würde aber auch, selbst wenn

---

1) Vgl. österr. BGB. § 16; auch das Schweiz. Ziv.-Ges.-Buch § 28 schützt allgemein die Persönlichkeit.
2) Vgl. Enneper 25.
3) Gierke 707; Regelsberger 197.
4) Kohler Enz. S. 589; vgl. Sch.-Sch. 131.
5) Vgl. Sch.-Sch. 131.
6) S. 132.
7) So mit Recht Sch.-Sch. 131.
8) z. B. Eltzbacher Handl. S. 314; Lehmann Unterl. S. 128.
9) So Eltzbacher Handl. S. 314.
10) So Lehmann Unterl. S. 128.

man unter dem allgemeinen Recht der Persönlichkeit nur die im Gesetz gegebenen absoluten Verbote zusammenfassen will, diese Lehre darauf hinauslaufen [1]), bei jeder absoluten Norm auch die Befugnis durch Durchsetzung für den Begünstigten anzunehmen. Das Gesetz [1]) aber verleiht doch im Gegensatz dazu für jeden einzelnen Fall die genannte Befugnis der Erzwingbarkeit [1]) [2]).

Wenn manche [3]) aus dem Schutz, den das Gesetz einzelnen Persönlichkeitsrechten (Namen, Bild) gewährt, die Tendenz des Rechts, ein allgemeines Persönlichkeitsrecht anzuerkennen, entnehmen wollen, so ist ihnen entgegenzuhalten, daß das Gesetz immer erst dann eingriff, wenn die rechtspolitischen Forderungen nach Schutz (bei Bild, bei Namen) sehr dringend geworden waren. Das Gesetz will also gerade nur die einzelnen Rechte, die es ausdrücklich nennt, schützen. Sonst wäre es ja viel einfacher gewesen, in einem Rechtssatz die gesamte Persönlichkeit in Schutz zu nehmen, wie es das Schweizer Recht [4]) (§ 28 Ziv. Ges. B.) tut.

Somit ist die Annahme eines einheitlichen Rechts der Persönlichkeit nicht gerechtfertigt. Schließlich soll doch in gewissem Sinne mit jedem Recht die Individualität geschützt werden. Daher könnte man letzten Endes auf der Grundlage eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts i. S. Gierkes eine jede Befugnis begründen [4]). Ein derartiges Ergebnis aber müßte schon zur Ablehnung der Theorie genügen! Mit Recht hat denn auch die herrschende Meinung [5]) die Annahme eines derartigen Rechts „wegen seiner nebelhaften Allgemeinheit“ [5]) verworfen. Ein dringendes Bedürfnis besteht zudem nicht. Die Rechtsordnung schützt ja die Persönlichkeit in ihren meisten Interessen durch Straf- und Polizeirecht und manche privatrechtlichen Vorschriften (§ 826) in hinreichendem Maße [6]).

II. **Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit sind keine Rechte, sondern Rechtsgüter.**

Eine zweite Untergruppe [7]), die ebenfalls Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit im § 823 I nur als Exemplifikationen ansieht, beruft sich nicht auf ein zugrundeliegendes einheitliches Recht der Persönlichkeit, sondern glaubt, sich auf Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Gesetzes stützen zu können. Dem Leben, dem Körper usw. habe

---

1) Vgl. Lauber S. 42.
2) Ebenso Lau in Gruch. Beitr. 47, 503; Lehmann Unterl. 121.
3) Vgl. z. B. Allfeld DJZ. 1922, S. 588; OLG. Kiel JW. 1930, 78.
4) Vgl. auch KG. JW. 1928, S. 363.
5) Vgl. u. a. Oertmann § 1, n. 8; Cosack § 38; Enneccerus § 65, II; § 71, 1; RG. 69, 401; 113, 413.
6) Vgl. Enneper S. 25.
7) Vgl. Dernburg II, § 383 II, 1; Staudinger § 823 II, A 2; Kuhlenbeck, Pandekt. z. B. II, S. 538; Linckelmann S. 18; Liszt S. 22; Hachenburg S. 153 u. 154; Lehmann Unterl. S. 129; auch Sch.-Sch. 115/16.

das BGB. durch den Ausdruck „oder ein sonstiges Recht“ subjektiven Rechtscharakter beigelegt. Denn grammatikalisch ließen sich diese Worte nur auf alle aufgezählten Güter zusammen beziehen. Dann aber seien analog auch andere Persönlichkeitsgüter als subjektive Rechte anzusehen und unter die genannte Klausel zu fassen. Nun ist es aber doch zweifellos grammatikalisch erlaubt, diesen Ausdruck lediglich mit dem Eigentum in Verbindung zu bringen. Enneccerus'[1]) treffendes Beispiel widerlegt die gegenteilige Anschauung ohne weiteres: Wenn ich sage „die Winterkälte, der Fuchs, der Habicht und andere Raubvögel sind die schlimmsten Feinde des Hasen“, so wird doch sicherlich niemand behaupten wollen, ich habe die Winterkälte und den Fuchs für Raubvögel erklärt, sondern jeder sieht, daß sich der Ausdruck „und andere Raubvögel“ nur auf Habicht bezieht. In der Tat zeigt denn auch eine kurze Ueberlegung, daß bei richtiger Anschauung auch der Wortlaut des Gesetzes für unsere Auffassung spricht. Denn gewiß können doch das Leben, der Körper usw. selbst nicht als Rechte bezeichnet werden, sondern höchstens kann es doch ein Recht auf Leben oder an dem Leben usw. geben. Man muß nun doch sicherlich dem Gesetzgeber soviel zutrauen, daß er sich sprachlich richtig auszudrücken vermag. Will man nun nicht dem Gesetzgeber den Vorwurf einer höchst laxen und unlogischen Ausdrucksweise[2]) machen, so muß man annehmen, daß sich die umstrittenen Worte nur an das Eigentum anschließen. Auch wäre es gar nicht verständlich, warum man die in ihrem Rechtscharakter, wie die Motive[3]) selbst sagen, höchst umstrittenen Güter dem Eigentum vorausschickte, wenn man doch durch ihre Stellung zwischen Eigentum und den Worten „oder ein sonstiges Recht“ jeden Zweifel ausschließen konnte.

Wenn für die Gegenmeinung der in der Entstehungsgeschichte[4]) zum Ausdruck gekommene „Wille des Gesetzgebers“ angeführt wird, so ist dem zunächst entgegenzuhalten, daß der Wille des Gesetzgebers für die Auslegung nicht maßgebend sein kann, dann aber auch, daß bei richtiger Betrachtung auch der sogen. Wille des Gesetzgebers gegen die abgelehnte und für unsere Ansicht spricht[5]).

Was ist denn überhaupt der Wille des Gesetzgebers? Die Ansicht der einzelnen Abgeordneten? Sicher nicht; denn nur die Mehrheit schafft das Gesetz. — Die Meinung der Mehrzahl? Aber es muß gleichgültig sein, was die der Mehrheit angehörigen Einzelnen über das zu schaffende Gesetz gedacht haben. Jeder hat vielleicht etwas anderes im Auge. Bei den en bloc Abstimmungen aber denkt weder der Einzelne, noch die Gesamtheit an die einzelnen zu schaffenden

1) § 450, Anm. 3.
2) Vgl. Enneccerus a. a. O.
3) II, S. 728.
4) Vgl. Dernburg II, § 283.
5) Vgl. hier u. z. ff. Enneper 26.

Normen. — Die Ausschüsse? Sie sind ja nur vorbereitende Organe, aber nicht selbst Gesetzgeber. — Oder ein fingiertes Gebilde, eine einheitliche gesetzgeberische Persönlichkeit, abstrahiert von den Einzelnen gedacht? Aber wie deren Willen feststellen? Dadurch, daß wir fragen, was das einzelne Mitglied oder die Mehrheit der Körperschaft gedacht hat? Aber dagegen sprechen dieselben Gründe, die oben angeführt sind. — Oder aber indem wir das im Gesetz zum Ausdruck Gebrachte, den in ihm liegenden Sinn erforschen? Dann aber dürfen wir dies auch nicht mehr Wille des Gesetzgebers nennen, sondern müssen es bezeichnen als das, was es ist, als Wille des Gesetzes, Sinn des Gesetzes.

Aber selbst wenn wir dennoch das Auslegungsmittel „Wille des Gesetzgebers" heranziehen wollen, so zeigt sich bei richtiger Anschauung, daß auch dieser Faktor für die verteidigte Ansicht spricht. Bereits die erste Kommission [1]) hat nach der Festsetzung einer Ersatzpflicht bei Rechtsverletzung hinzugefügt, als Verletzung eines Rechts i. S. dieser Vorschrift sei auch die Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit und der Ehre anzusehen. Diese Ausdrucksweise gibt deutlich zu erkennen, daß man [2]) die genannten Lebensgüter nur durch eine Fiktion einem Recht gleichsetzen wollte. Dementsprechend erklären die Motive [3]) die erwähnte Bestimmung für notwendig, „weil mit Grund bezweifelt werden könne, ob diesen höheren Gütern Rechtscharakter zukomme, Schutz aber gerade ihnen zu gewähren sei". Noch klarer zeigt der Zusatz des die Grundlage des § 823 bildenden Antrags („Zu den Rechten [4]) i. S. dieser Vorschrift gehört der Besitz, als Verletzung eines Rechts gilt auch die Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Ehre") durch den Wechsel im Ausdruck den Fiktionscharakter der Vorschrift. Man hat zwar diesen Zusatz abgelehnt, aber wie die Protokolle [5]) zeigen, nicht weil die Verletzung dieser Rechtsgüter bereits in der Rechtsverletzung enthalten sei, sondern weil Leben, Körper, Gesundheit bereits durch die neue Fassung des § 746 I (Entw. II) (Schutzgesetz) gegen jede schuldhafte, Freiheit und Ehre gegen vorsätzliche Verletzung geschützt wurde und man Bedenken [6]) trug, auch bei jeder fahrlässigen Freiheits- und Ehrverletzung die Ersatzpflicht festzusetzen [7]). Man beabsichtigte vielmehr in dieser Hinsicht den zivilrechtlichen Schutz nicht über den strafrechtlichen auszudehnen [8]), sondern es bei der Schutzgesetzverletzung und den noch zu schaffen-

---

1) § 704 Entw. I.
2) Vgl. dazu Enneccerus § 450.
3) Bd. II, S. 728/726.
4) Zit. nach Enneccerus § 450, Anm. 6; vgl. Enneper 26.
5) Protokolle, S. 573/574.
6) Vgl. dazu Planck, 1. Aufl. § 823, S. 606 oben.
7) So Enneccerus § 450.
8) Prot. 573/74.

den Spezialvorschriften bezüglich der Ehre [1]) zu lassen. Später aber wollte man doch wenigstens bei fahrlässiger Freiheitsentziehung einen Ersatzanspruch geben und schuf dafür die besondere Vorschrift des § 747 (Entw. II). Die Aufstellung aller dieser Einzelbestimmungen wäre überflüssig und widersinnig [4]) gewesen, wenn die Kommission die Persönlichkeitsgüter für subjektive Rechte gehalten hätte. — Wenn man später den Paragraphen, so wie er heute lautet, gestaltete, so lag darin nur eine redaktionelle Aenderung [2]), eine bloße Vereinfachung des Ausdrucks [3]) [4]). Und hier kam wieder deutlich die eben dargetane Ansicht der Kommission zum Vorschein: Die Freiheit wurde in dem § 746 aufgenommen und der erst dadurch entbehrlich gewordene § 747 wurde gestrichen [3]) [4]). Man behielt auch die Vorschrift gegen fahrlässige Kreditverletzung (heute § 824) bei, die vollkommen überflüssig gewesen wäre, wenn man die Persönlichkeitsgüter zu den subjektiven Rechten gezählt hätte [4]).

Aus der angestellten Betrachtung geht klar hervor, daß der Gesetzgeber die vier aufgezählten Persönlichkeitsgüter niemals zu den Rechten im subjektiven Sinn gerechnet hat. Bei dieser deutlichen Einstellung kann gegen Schulz-Schaeffer [5]), Dernburg, Kuhlenbeck, wie Enneccerus [6]) mit Recht annimmt, einigen abweichenden Redewendungen einzelner Kommissionsmitglieder kein Gewicht beigelegt werden.

Unsere auf Wortlaut und Entstehungsgeschichte gestützte Auffassung wird auch von dem Richtigkeitsurteil gebilligt. Sprechen doch für das gefundene Ergebnis auch praktische Gründe, vor allem die Erwägung, daß das ganze Gebiet der Persönlichkeitsrechte noch viel zu unbestimmt ist und noch zu sehr der wissenschaftlichen Bearbeitung und Durchdringung bedarf, als daß es zur Grundlage eines deliktischen Tatbestandes gemacht werden könnte [6]). Durch die Ablehnung des Rechtscharakters werden die Lebensgüter keineswegs, wie Gierke und Jhering meinen, ungeschützt gelassen. Denn gerade durch die Nichtgewährung eines subjektiven Rechts zeigt das Gesetz, wie hoch es diese Interessen schützt. Denn im subjektiven Recht liegt, wie Enneccerus treffend feststellt, stets das Moment der Entziehbarkeit. Das objektive Recht kann ja auch auf andere Art schutzwürdige Belange schützen [7]). Gerade das deutsche Recht gewährt der Person

---

1) Vgl. Prot, 2724; Mugdan II S. 1077.

2) Denn Leben, Körper, Gesundheit waren bereits durch die Schutzgesetzvorschrift gegen jede schuldhafte Verletzung geschützt. Desgleichen fiel darunter die vorsätzliche Freiheitsberaubung; die fahrlässige Freiheitsentziehung schützte der § 747, Entw. II; die Ehre aber wollte man nicht über das Strafgesetz hinausgehend in Schutz nehmen. Vgl. Prot. 2724; Mugdan II, S. 1077.

3) Enneper 27.

4) Vgl. Enneccerus § 450.

5) Sch.-Sch. 39 ff., 114; Dernburg II § 383; Kuhlenbeck a. a. O.

6) § 450, vgl. Enneccerus § 450; vgl. auch Oertmann, Allg. T., § 1.

7) Vgl. Enneper S. 25.

nach vielen Richtungen, sei es durch den Strafrichter, sei es durch die Polizei, vollauf genügenden Schutz.

Sind somit Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit nicht als subjektive Rechte anzusehen und kann sich demnach auch die Klausel „oder ein sonstiges Recht“ nicht auf die genannten Güter, sondern lediglich auf das Eigentum beziehen, so sind diese auch nicht als Beispiele weder von Persönlichkeitsrechten noch von Ausstrahlungen eines einheitlichen Rechts der Person anzusehen. Vielmehr sind sie allein aus der Reihe der sogenannten Persönlichkeitsinteressen für absolut schutzwürdig befunden und unter den Schutz des § 823 I gestellt worden. Man darf demnach weder andere Belange der Persönlichkeit [1]), falls sie des Schutzes bedürfen, unter das sonstige Recht fallen lassen, noch andere sogenannte Persönlichkeitsrechte [2]) schlechthin darunter verstehen. Vielmehr ist für jede einzelne Beziehung, für jedes einzelne sogenannte Persönlichkeitsrecht zu prüfen, ob ihm Rechtscharakter und damit der Schutz des § 823 I zukommt.

Sehr weit nach der entgegengesetzten Richtung geht Liszts Meinung [3]), der jedes Rechtsgut in die Klausel einbeziehen will. Eine solche Anschauung ist aber angesichts des Gegensatzes zwischen Abs. I und II unhaltbar. Denn wenn bereits Abs. I jedes Rechtsgut schützen würde, wäre Abs. II gänzlich überflüssig. Dies behauptet nun allerdings auch Liszt und will so das Gesetz seiner Auffassung anpassen, anstatt aus dem Bestehen des Abs. II die Unrichtigkeit seiner Ansicht zu entnehmen.

Andere [4]) meinen zwar auch, wie oben dargetan zu Unrecht, daß Leben usw. durch die Klausel zu subjektiven Rechten erhoben seien, wollen aber den Schutz nicht analog auf andere Persönlichkeitsgüter ausdehnen und nähern sich dadurch in ihren Ergebnissen unserer Ansicht.

III. **Andere sogenannte Persönlichkeitsrechte werden nur, wenn sie subjektiven Privatrechtscharakter tragen, geschützt.**

Die Mehrzahl derjenigen [5]), welche die unmittelbare Unterstellung der Persönlichkeitsgüter unter den § 823 I ablehnen — und damit kommen wir zu der zweiten großen Gruppe — meint, nur dann könnten Persönlichkeitsinteressen durch Abs. I geschützt werden, wenn sie bereits durch andere Rechtsnormen den Charakter eines subjektiven Rechts erlangt hätten. Wie sich zeigen wird, mit Recht.

---

1) So Gierke, Kohler u. a.
2) So Dernburg a. a. O.
3) a. a. O. S. 26; ähnlich weitgehend Kuhlenbeck, Kom. z. BGB. 571; Pand. z. BGB. Bd. II S. 357; Weyl Vortr. Bd. I, 525.
4) Linckelmann S. 18; Matthias 1899 Bd. I, 56, 632 u. a.
5) So herrsch. Meinung, vgl. statt vieler Oertmann § 823 I; Planck § 823 f.; Enneccerus § 450; RG. 51, 373.

Was ist nun aber das subjektive Recht? Der Begriff enthält eines der umstrittensten Probleme. Es kann jedoch nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, auf seine Entwicklung und seine verschiedenen Auffassungen näher einzugehen. Vielmehr muß es uns erlaubt sein, nach kurzem Ueberblick uns zu einer Ansicht zu bekennen und diese zur Grundlage unserer weiteren Untersuchung zu machen. Die Kontroversen und die Literatur über das subjektive Recht ist noch verhältnismäßig jung [1]). Zu Beginn des vorigen Jahrhunderts hatte man sich damit begnügt, in dem Recht einfach die „Möglichkeit zu handeln" zu verstehen [2]). Erst um die Mitte des vorigen Jahrhunderts versuchte man in das Problem tiefer einzudringen [1]). Man stellte es unter dem Einfluß der Philosophie, besonders Hegel [1]), zunächst auf den Willen als den Kern des subjektiven Rechts ab. Doch ist diese Ansicht nach geltendem Recht unhaltbar, da ja z. B. der Erbe sofort an den einzelnen Sachen — auch ohne seine Kenntnis und daher auch ohne seinen Willen — Eigentum und andere subjektive Rechte erwirbt.

Im Gegensatz dazu sieht Jhering [3]) als die Grundlage des subjektiven Rechts das zu schützende menschliche Interesse an. Aber nicht jeder Schutz eines Interesses schafft bereits ein Recht [4]). Außerdem müßten ja nach der Jhering'schen Auffassung die Genießer, also z. B. bei einer Stiftung die Pfleglinge berechtigt sein [4]), denn deren Interesse wird ja geschützt!

Puchta [5]) u. a. und die heute herrschende Meinung [6]) sehen das Wesentliche in der von der Rechtsordnung verliehenen Macht. Doch kann auch dies nicht befriedigen. Denn dann müßte der berechtigt sein, der die Verfügungsmöglichkeit hat, also z. B. der Vater, der Stiftungsverwalter [7]).

Die enorme Schwierigkeit einer Definition des subjektiven Rechts hat ihren Grund darin, daß gar leicht [8]) fälschlicher Weise angenommen wird, das subjektive Recht habe vor dem objektiven Recht bestanden und sei eine selbständig von vorneherein bestehende Größe, während es doch in Wirklichkeit gar nicht ohne das objektive Recht bestehen kann und nur eine Abstraktion [7]) aus den Normen der Rechtsordnung ist. Man darf sich allerdings nicht damit begnügen und darf nicht wie Eltzbacher [9]) Schutz oder Begünstigung durch das

1) Vgl. Sch.-Sch. S. 83, 85.
2) Vgl. Thibaut, Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts, 1. Aufl. 1798; 2. Aufl. 1817, Bd. 2, S. 3 zit. bei Sch.-Sch. 84.
3) Geist des römischen Rechts, III, 1, 327 zit. Sch.-Sch. 89.
4) Vgl. Leonhard S. 13.
5) Institutionen 8. Aufl. I, S. 8 zit. Sch.-Sch. 86.
6) Regelsberger Pand. 1893 I, 76; Endemann Lehrb. I, 59 ff.; Enneccerus I, 155 ff.; Cosack I, 56 ff.; Zitelmann Int. Priv.-R. I, 42 ff., II, 32 ff.; zit. Sch.-Sch. 104.
7) Vgl. Leonhard 13.
8) Vgl. Dernburg Pand. § 39; Bürg. R. I, 104.
9) Handlfrh. S. 102, 281 ff. u. Unterl. Kl. S. 104 ff.

objektive Recht dem subjektiven Recht gleichstellen wollen. Vielmehr muß durch das objektive Recht nicht nur der Schutz des Rechtsgutes verliehen, sondern auch die Befugnis eigener Geltendmachung gegeben sein [1]). Daß Normenschutz allein nicht genügt, zeigt deutlich der Gegensatz der beiden Absätze des § 823, dessen zweiter Absatz völlig unnötig wäre, wenn jedes rechtlich geschützte Gut und jede Rechtsbegünstigung bereits subjektives Recht wäre [2]). Bedenklich ist daher auch Schulz-Schaeffers [3]) sich an Eltzbacher anlehnende Definition, das subjektive Recht sei ein Imperativ bezw. ein Imperativkomplex der Rechtsordnung, der in Beziehung gesetzt sei zu demjenigen Rechtssubjekt, dessen Interesse er im konkreten Fall schütze. Daß dieser Begriffsbestimmung für das geltende Recht keine Bedeutung zukommen kann, scheint Schulz-Schaeffer selbst einzusehen, denn er meint [4]), sein rechtstheoretisch gewonnenes Ergebnis sei ungeeignet, den Gegensatz der beiden Absätze des § 823 zu erklären [5]). Denn bei seiner Auffassung würde ja der Abs. II nichts anderes besagen als Abs. I. Wenn er durch die Behauptung [4]) helfen zu können glaubt, in Abs. I sei eben etwas anderes gemeint als das oben dargelegte subjektive Recht, so ist nicht einzusehen, welchen Sinn es haben soll, zuerst einen Begriff aufzustellen, um ihn gleich darauf, da er untauglich ist, durch einen anderen zu ersetzen. Er will das „sonstige Recht eines anderen“ als Imperativpotenz [6]) verstanden wissen, womit er das „absolut und generell geschützte Interesse“ [7]) bezeichnet. Als solche seien denn sowohl Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit als auch das Eigentum aufzufassen, deren unterschiedslose Koordinierung durch den Wortlaut verlangt werde [8]). Wie aber bereits früher nachgewiesen, besteht eine derartige sprachliche Notwendigkeit gar nicht. Vielmehr hat die grammatikalische Betrachtung ergeben, daß der Gesetzgeber Leben usw. gar nicht mit Eigentum hat gleichsetzen wollen, sondern daß sich der umstrittene Ausdruck zwanglos an Eigentum anschließt. Dann aber fällt auch die Notwendigkeit, Leben usw. und Eigentum auf eine Stufe zu bringen, worauf doch Schulz-Schaeffer gerade aufbaut.

Des weiteren spricht gegen die Schulz-Schaeffer'sche Imperativpotenz als gemeinsamen Nenner die Erwägung, daß unter diesen allgemeinen, das Leben wie das Eigentum umfassenden Begriff, somit unter das sonstige Recht des § 823 I, konsequenterweise auch andere dem Leben, der Freiheit usw. ähnliche Güter fallen müßten, eine

---

1) Vgl. Leonhard 13.
2) Vgl. Oertmann § 823 1; Neukamp in Festschr. f. Zitelmann 1913; Lehmann Unterl. S, 69.
3) S. 74.
4) S. 109, 110.
5) Vgl. Lehmann in Zeitschr. f. Hand. 78, 531.
6) Sch.-Sch. 113.
7) S. 118.
8) S. 116.

Folgerung, die Schulz-Schaeffer — zum Vorteil seiner späteren persönlichkeitsrechtlichen Einzeluntersuchungen — zu ziehen unterläßt. Imperativpotenz ist zudem, wie selbst Schulz-Schaeffer [1]) zugeben muß, nichts anderes als ein neuer und zwar wenig handlicher [2]) Ausdruck für den längst geläufigen und klar herausgearbeiteten Begriff des absolut und generell geschützten Interesses.

Weiter wäre es gar sonderbar, daß das Gesetz den Ausdruck „Recht" wählt, wenn es nicht das stets darunter verstandene subjektive Recht meint. Auch wäre nicht einzusehen, weshalb es die Klausel unmittelbar an das in seiner Natur als subjektives Recht ganz eindeutige Eigentum anschließt, wenn es nicht auch wirklich das subjektive Recht damit bezeichnen will. Es spricht demnach nichts dafür, den umstrittenen Ausdruck anders als „oder ein sonstiges subjektives Recht" aufzufassen. — Daß aber eine Imperativpotenz (gleich absolut und generell geschütztes Interesse) nicht ein Recht ausmacht, dazu vielmehr noch die Befugnis, den Rechtsschutz selbst geltend zu machen [3]), kommen muß, haben wir bereits oben dargelegt.

Kaum sollte gesagt werden müssen, daß unter „sonstigem Recht" (gegen Liszt S. 21 ff.) nicht auch öffentliche Rechte verstanden sind. Denn wenn ein Zivilgesetz von „Eigtum oder einem sonstigen Recht" redet, so leuchtet ein, daß damit nur Privatrechte gemeint sein können [4]). Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß unter die Klausel nur subjektive Privatrechte zu fassen sind. So auch die herrschende Meinung [5]).

Ob alle subjektiven Privatrechte darunter fallen, ist streitig. Doch ist soviel sicher, daß diejenigen Rechte, die mit dem Eigentum die Rechtsnatur, mit Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit und dem Eigentum die Wirkung gegen jedermann gemeinsam haben [6]), die sogenannten allwirksamen (absoluten) Rechte, bestimmt hierher gehören. Diese Feststellung genügt für unsere weiteren Untersuchungen. Denn bei den Personenrechten (Persönlichkeitsrechten) kann es sich nur um absolute Rechte handeln.

Kaum bestritten sollte es sein, daß es begrifflich keine Schwierigkeiten macht, sogenannte Persönlichkeitsrechte anzunehmen. Es wäre ja auch gar seltsam [7]) [8]), wenn das Recht zwar den Menschen in dem schützen wollte, was er hat, aber ihn selbst, was er ist und als Person darstellt, ohne Schutz ließe. Freilich wird die Person in

1) Sch.-Sch. S. 118.
2) Vgl. Lehmann a. a. O. S. 532.
3) Vgl. Leonhard S. 13.
4) Vgl. Enneper S. 30.
5) Herrschende Meinung; vgl. statt vieler Oertmann § 823 I; Planck § 823 f.; Enneccerus § 450; RG. 51, 373; 56, 271.
6) Vgl. RGR. Kom. § 823 n. 9.
7) Vgl. zu ff. Oertmann, Allg. T., § 1 n. 8.
8) Vgl. auch Enneccerus § 71, I.

dieser Hinsicht in den meisten Fällen durch öffentlichrechtliche Normen, sei es strafrechtlich, sei es polizeirechtlich, in ausreichendem Maße geschützt. Wenn dadurch auch die zivilrechtliche Bedeutung stark zurückgedrängt wird, so besteht dennoch für den Einzelnen kein geringes Interesse daran, daß auch das Privatrecht den Schutz übernimmt. Denn nur dann, wenn es diese Interessen als Persönlichkeitsrechte (Rechte im subjektiven Sinn) anerkennt, lassen sich Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche [1]) erfolgreich zur Geltung bringen.

Kann man somit die Möglichkeit des Bestehens von Persönlichkeitsrechten durchaus anerkennen, so fragt es sich doch, ob unser Recht solche kennt.

Name, Firma, Warenzeichen.

Das BGB. hat in § 12 das Namensrecht als Recht im subjektiven Sinn anerkannt, das von der fast unbestrittenen Lehre [2]) richtig als Persönlichkeitsrecht angesehen wird. Denn es fördert den Menschen in dem, was er ist, nicht in dem, was er hat [3]).

Ebenso wie der Name ist auch der Handelsname, die Firma (§ 37 HGB.) und das Warenzeichen [4]) (§ 12 Warenzeichengesetz v. 12. 5. 1894) vom Gesetz als subjektives Recht ausgestattet und wird daher durch § 823 I geschützt.

Die Adelsbezeichnung, über deren Wesen man früher stritt, ist heute (Art. 109 RV.) Teil des Namens und fällt daher ebenfalls unter § 823 I.

Um festzustellen, welchen Interessen und Bedürfnissen der Person des weiteren der Schutz des Abs. I zu gewähren ist, muß untersucht werden, ob diese anderen Belange sich bereits zu subjektiven Rechten herangebildet haben. Bei dieser Frage ist aber bisher einem Gesichtspunkt von der Rechtslehre viel zu wenig Beachtung geschenkt worden, der m. E. eine größere Berücksichtigung verdient. Betrachten wir die einzelnen im Abs. I aufgezählten und geschützten Persönlichkeitsgüter, so fällt uns auf, daß sie alle (Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit im oben entwickelten Sinn) in engster Beziehung zum Körper und Körperlichen stehen. Dieser Gedanke hat uns bereits bei der Begrenzung des Umfangs des Freiheitsbegriffes geleitet. Es scheint der Sinn des Gesetzes zu sein, nur das körperliche, mit dem Körper verknüpfte, verkörperte Interesse zu schützen. Bilden wir diesen Gedanken weiter aus und wenden ihn in erlaubter Ausdehnung auf andere Interessen und Bedürfnisse der Person an, so scheint

---

1) Vgl. zu ff. Oertmann, Allg. T. § 1 n. 8.

2) Vgl. Oertmann Allg. T. § 1, n. 8, § 12 n. 4; Planck I, S. 76; Staudinger § 12, II, 3; Dernburg § 55; Gierke S. 720; Enneccerus § 93; Kohler Arch. f. Bürg. R., Bd. 5, S. 77; OLG. Kiel in JW. 1930, S. 79; a. A. Sch.-Sch. 179.

3) Vgl. Oertmann § 12, n. 4.

4) Vgl. z. B. RG. 69, 403; 113, 413.

es uns nicht nur darauf anzukommen, ob sich das betreffende Interesse bereits zu einem subjektiven Recht verdichtet hat, sondern auch darauf, ob sie mit dem Körper verknüpft sind oder bereits selbst verkörpert sind. Dieses Merkmal finden wir auch bei dem unbestritten geschützten Persönlichkeitsrecht des Namens, der eng mit dem körperlichen Dasein des Menschen zusammenhängt. Dieser eben dargelegte Gesichtspunkt wird uns bei unseren Untersuchungen, ob ein Persönlichkeitsgut unter Absatz I fällt, unterstützen und leiten. Andererseits aber wird er uns auch vor allzu großer Erweiterung behüten und uns die Möglichkeit einer Abgrenzung bei den schwierigen Fragen an die Hand geben.

Das Recht am Bild.

Die Frage, ob der Abgebildete ein subjektives Recht darauf hat, daß Bildnisse von ihm nicht ohne seine Einwilligung in den Verkehr gebracht werden, ist umstritten. Wohl unbestritten ist es, daß dieses Recht am eigenen Bild nur ein sogenanntes Persönlichkeitsrecht sein kann. Vorweggenommen darf werden, daß, gibt es ein derartiges Recht, dieses unserem obigen Merkmal der engen Verknüpfung mit dem Körperlichen entsprechen würde. Denn kaum etwas in der Außenwelt Vorhandenes ist so eng mit dem körperlichen Dasein des Menschen verkettet, wie das Abbild eben dieses Körpers.

Zum ersten Mal hat ein Praktiker, Keyßner [1]), die Aufmerksamkeit auf die Frage gelenkt und das Bestehen eines solchen Rechts bejaht. Auch Gareis [2]) hat bereits 1902 das Bestehen eines subjektiven Rechts am eigenen Bild kraft gewohnheitsrechtlicher Entstehung behauptet, während Kohler und andere [3]) dies ablehnten. Im Jahre 1907 griff dann der Gesetzgeber ein und schützte (§§ 22/24 K. Sch. Ges.) den Abgebildeten gegen Veröffentlichung und gegen Verbreitung der Bilder. Trotz dieses durch jenes Gesetz gewährten Schutzes wollen viele ein Recht am eigenen Bild nicht anerkennen [4]), während andere [5]) ein derartiges subjektives Recht bejahen.

Ganz entschieden muß man allerdings Gareis' Behauptung ablehnen, daß bereits vor 1907 gewohnheitsrechtlich sich ein Recht gebildet habe. Denn wenn man auch die Rechtsüberzeugung anerken-

---

1) Das Recht am eigenen Bild 1896; wie Keyßner auch Gierke zit. bei Keyßner 26; später trägt Keyßner (Verhandl. d. 26. Jur.-Tags. 74 (1902) Bedenken, ein subjektives Recht anzunehmen.

2) Verh. d. 26. d. Jur.-Tags. S. 3 ff.

3) z. B. Kohler, Arch. f. Bürg.-R. 10, 274; DJZ. 02, 412; Eigenb. 7; Rietschel, Arch. f. ziv. Prax. 94, 152; Olshausen i. Gruch. 46, 492, 506; Wildhagen, 27. d. Jur.-Tag 4, 30; Planck 3. Aufl. § 12, 7; Cohn 39, 49 u. Blume, Recht 1903, S. 118 hielten eine besondere Regelung nicht für geboten.

4) z. B. Enneccerus § 93, Anm. 26; Kohler, Kunstschutz S. 158; Planck § 12 a. E.; Oertmann § 12, 9 e u. a.

5) z. B. Leonhard S. 18; Staudinger § 12 VIII; Cosack 7. Aufl. S. 71; Osterrieth S. 194; Allfeld § 22, S. 135; v. Thur S. 148; RG. 69, 403, 113/413.

nen mag, so ist es dennoch fraglich, ob diese so stark war, daß man den „Willen, daß es Recht sei“ annehmen kann. Gewiß aber fehlt, was Gareis zu prüfen unterläßt, die Rechtsübung. Denn wie er selbst zugibt, wich die Praxis sehr von einander ab, und das Reichsgericht erkannte ein Recht nicht an, sondern gewährte Schutz nur, wenn die Ehre [1]) oder der Hausfrieden verletzt schienen.

Bestand demnach zwar vor dem Gesetz von 1907 ein subjektives Recht am eigenen Bild nicht, so muß man doch m. E. nach Erlaß dieses Gesetzes ein derartiges Recht anerkennen. Denn die Merkmale eines Privatrechts im subjektiven Sinn sind durchaus gegeben. Das objektive Recht nimmt das Interesse des Menschen, daß seine Abbildungen nicht ohne seine Einwilligung der Oeffentlichkeit zugängig gemacht werden, weitgehend in Schutz, indem es verbietet, Personenbildnisse ohne Einwilligung des Abgebildeten zu verbreiten oder auszustellen (§ 22 K. Sch. Ges.). Dem Menschen wird somit dieses Interesse durch die objektive Norm geschützt und ihm damit auch ein Rechtsgut verliehen. Auch die Möglichkeit und die Befugnis (weiteres Erfordernis), diesen Schutz selbst, sei es auf strafrechtlichem, sei es auf zivilrechtlichem Gebiet geltend zu machen, gewährt ihm die Rechtsordnung: Eine Verletzung der Vorschriften der §§ 22—24 des Kunstschutzgesetzes macht strafbar (§ 33 K. Sch. Ges.). Jedoch tritt die Bestrafung nur auf Antrag des Verletzten ein (§ 41); der Antrag ist rücknehmbar (§ 41). Auch steht ihm zur Strafverfolgung der Weg der Privatklage (§ 374 Zif. 8, StPO. in Verbindung mit § 33, Zif. 2, Kunstschutzgesetz) offen. Der Verletzte hat es demnach in der Hand, den Strafschutz in Tätigkeit treten zu lassen oder nicht. Er kann die Entrichtung einer Buße verlangen (§ 35 K. Sch. Ges.).. Er kann die Vernichtung der zur Bildherstellung erforderlichen Vorrichtungen (photographische Platten, Negative) fordern oder selbst diese Gerätschaften übernehmen (§ 37 ff. K. Sch. Ges.).

Da sowohl § 22 K. Sch. Ges. als auch das Strafgesetz des § 33 als Schutzvorschrift i. S. § 823 II BGB. anzusehen sind, kann er ohne weiteres auf dem Wege über § 823 II BGB. zivilrechtlichen Anspruch auf Schadenersatz erheben. Dadurch ist er (§§ 22 u. 33 K. Sch. Ges. in Verbindung mit § 823 II BGB.) gegen vorsätzliche Schädigung geschützt und ersatzberechtigt. Wo aber das objektive Recht einem Rechtsgut derart weitgehenden Schutz gewährt und die Befugnis zu dessen Geltendmachung sowohl strafrechtlich wie auch zivilrechtlich in den Willen des Verletzten legt, da sind die Erfordernisse, die wir für die Anerkennung eines Gutes als subjektiven Rechts aufgestellt haben, erfüllt. Da das Recht am eigenen Bilde auch nicht nur wegen besonderer Umstände, wie etwa der Besitz wegen der verbotenen

---

1) Vgl. RGStr. 29. 11. 1898, OLG. Hamburg 20. 11. 1900, RG. Ziv.-S. 28. 12. 1899 (Bismarckfall) zit. bei Kohler, Eigb. S. 28, 32, 33.

Eigenmacht, die Person wegen der Verletzung[1]), sondern um seiner selbst willen geschützt ist, so muß man m. E. das Vorhandensein eines subjektiven Rechts, das, wie sich aus § 22 ergibt, absolut und generell gegen jedermann wirkt, annehmen[2])[3]). Dann aber fällt es auch unter § 823 I BGB., so daß auch seine fahrlässige Verletzung ersatzpflichtig macht. Allerdings stellt das Gesetz einige Fälle nicht unter seinen Schutz, Ausnahmen, von denen sich die einen[4]) m. E. bereits aus dem Begriff des Bildnisses selbst ergeben. Denn wenn man richtig „unter Bildnis nur solche Bilder versteht, welche den Zweck haben, eine Person in ihrer wirklichen, dem Leben entsprechenden Erscheinung darzustellen“[5]), so leuchtet ein, daß dann Personenbilder, die lediglich als Beiwerk und sogen. Staffage zu Landschafts- und sonstigen Oertlichkeitsbildern dienen, ungeschützt bleiben. Denn dann stellt ja die Oertlichkeit die Hauptsache dar, während die Person lediglich zur Belebung beitragen soll. Das Bild dient dann nicht „dem Zweck, die Person darzustellen“, ist daher kein Bildnis im angegebenen Sinn und wird deshalb mit Recht durch das Gesetz von dem Schutz ausgenommen (§ 23 Zif. 2 K. Sch. Ges.).

Ebensowenig ist es ein Bildnis im obigen Sinn, wenn jemand auf der Aufnahme einer Versammlung zu sehen ist, auch wenn er deutlich erkannt werden kann. Denn auch hier dient das Bild anderen Zwecken, als dem, die Person darzustellen. Hier sollen öffentliche Geschehnisse abgebildet werden. Zudem verzichtet jemand schon dadurch, daß er an einer Versammlung, Umzug usw. teilnimmt, gewissermaßen auf dieserart Schutz, denn er weiß genau, daß derartige Begebnisse in Bild oder Photographie festgehalten zu werden pflegen. Mit Recht hat deshalb das Gesetz auch hier eine Ausnahme von dem Schutz des § 22 gemacht (§ 23 Zif. 3 K. Sch. Ges.).

Vor dem Erlaß des Gesetzes war es heiß umstritten, ob die sogen. Bilder der Zeitgeschichte zu schützen oder ob sie gar bereits gewohnheitsrechtlich geschützt seien. Während die einen[6]) meinten, dadurch, daß sich jemand in die Oeffentlichkeit begebe, seien seine Abbildungen doch keineswegs schutzlos, waren andere[7]) der Ansicht, derjenige, der sich in der Oeffentlichkeit betätige, sei bereits öffentlich und könne daher gegen Veröffentlichung nicht mehr geschützt werden. Denn er werde ja durch die Verbreitung und Veröffent-

---

1) Vgl. Leonhard S. 13.

2) So RG. 113, 413; OLG. Kiel, JW. 1930, S. 78; Em. Adler S. 175; RG. 69, 403; Gierke, Schuldr. S. 88; Osterrieth S. 194; Allfeld 135; v. Tuhr S. 148; Cosack 7. Aufl. S. 71.

3) So auch Leonhard S. 18.

4) Vgl. auch Allfeld S. 131.

5) Vgl. Allfeld S. 131 und Begründung z. Ges. S. 31, zit. bei Allfeld 131; Osterrieth 169.

6) z. B. Gareis, DJZ. 02, S. 414; Keyßner S. 16.

7) z. B. Kohler im „Tag“ 29. 7. 02, angef. v. Gareis in DJZ. 02, 412; Kohler Eigb. S. 10 und Kunstschutz S. 160.

lichung seines Bildnisses gar nicht getroffen [1]). Darauf aber, ob er bekannter werde, als er wolle, käme nichts an. Denn wer einmal in die Oeffentlichkeit eintrete, dem sei das Mehr oder Weniger nicht mehr in die Hand gegeben [1]). Mit Recht stellt sich im Ergebnis das Gesetz auf diesen Standpunkt und läßt Personen der Zeitgeschichte (§ 23 Zif. 1) ungeschützt. Denn es ist zudem ja nur eine gerechte Forderung des Publikums, daß die Persönlichkeiten, die im öffentlichen Leben eine Rolle spielen, ihm nicht nur Schemen [1]) bleiben, sondern daß ihm Gelegenheit gegeben wird, sie kennen zu lernen. Diesen Gedanken übernahm denn auch die Begründung des Gesetzes [2]). Unter § 23 Zif. 1 fallen nicht nur solche Personen, die in das öffentliche Leben eingreifen, sei es als Feldherren oder Staatsmänner, sei es als Wissenschaftler oder Inhaber hoher Aemter, sondern auch solche, die lediglich auf Grund ihrer Geburt eine hervorragende soziale Stellung bekleiden. (Wie früher die Standesherren usw.[3]).) — Des weiteren gehören hierher auch die Opfer eines Unfalls oder Verbrechens [4]). Denn es kann durchaus nicht Allfeld [5]) zugestimmt werden, daß ein bewußtes Eintreten in das öffentliche Leben notwendig sei, um zur Zeitgeschichte zu gehören. Falsch ist es, wenn Allfeld sich dabei auf das Wort Zeitgeschichte beruft. Denn, wie er selbst mit Recht meint und wie auch die Motive [6]) ergeben, ist dieses Wort im weitesten Sinn aufzufassen. Mit „Geschichte" im üblichen Sinn hat es nichts zu tun. Keineswegs ist „Zeitgeschichte" etwa nur als ein Ausschnitt der Weltgeschichte [7]) aufzufassen, so daß nur solche Personen dazu gehörten, die in die Geschichte eingehen werden. Dagegen sprechen sowohl die Motive, wie vor allem die Erwägung, daß die Gegenwart weder „befugt noch befähigt" [7]) ist, zu beurteilen, ob eine Persönlichkeit in den Augen der Nachwelt geschichtliche Bedeutung haben wird oder nicht. Sie muß keineswegs, wie Allfeld meint, selbst „Geschichte" — wenn auch nur im bescheidenen Rahmen — „machen". Vielmehr sind mit Osterrieth [7]) alle Erscheinungen der Gegenwart dahin zu rechnen, die von der öffentlichen Meinung als bedeutsam und der Beachtung wert empfunden werden. Angesichts solchen von Osterrieth selbst gebilligten Prinzips ist es unverständlich, wenn er [8]), wie Allfeld, Opfer von Unglücksfällen, Verbrechen usw. nicht hierher rechnen will. Vielmehr findet eine derartige Beschränkung auf bewußtes Eintreten in das öffentliche Leben im Gesetz nicht die geringste Stütze. Jeder Zeitgenosse, der

---

1) Vgl. Kohler K. Sch. S. 160.
2) 1907 S. 31 ff.
3) Vgl. Allfeld a. a. O.
4) Adler, JW. 1930, S. 78; Kohler, Kunst. S. 160.
5) S. 136.
6) Vgl. Begründung S. 30; Reichstg. sten. Ber. S. 819 D zit. bei Allfeld 136.
7) Vgl. Osterrieth S. 178.
8) Vgl. Osterrieth S. 179.

auf Grund irgendwelcher Umstände „von der öffentlichen Meinung der Beachtung wert gefunden wird“, gehört zur Zeitgeschichte i. S. des Gesetzes [1]). Dafür sprechen auch allgemeine Erwägungen: Schon oft haben, wie Kohler [2]) treffend ausführt, die Opfer eines Verbrechens Anlaß gegeben, die Gesetzgebung zu ändern. Denn von jeher hat in der Geschichte das passive Ereignis eine bedeutende Rolle gespielt, wodurch z. B. die Unhaltbarkeit gewisser Zustände dargetan wurde. Man denke an das Senatusconsultum Macedonianum des römischen Rechts, an die lex Heintze des deutschen Strafrechts oder den Fall Höfle (Reichspostminister) für die StPO. Diese Gedanken werden auch nicht durch Osterrieths [3]) Einwurf, Sensationslust und Neugierde seien keine hinreichenden Gründe, ein Bild ohne Einwilligung zu veröffentlichen, entkräftet. Denn es kommt hier doch auf den Wortlaut und Sinn des Gesetzes an, der, wie dargelegt, unserer Meinung entspricht. Zudem aber hat Kohler [4]) durchaus nicht unrecht, wenn er sagt, es mache nichts aus, wenn im Einzelfall Klatsch- oder gar Skandalsucht die Hauptrolle spielen; fast stets liege in diesen Vorgängen auch eine „Anregung, die in Verbindung mit anderen auf die kulturgeschichtliche Weiterentwicklung bestimmten Einfluß ausübt“ [4]). Die Ergebnisse dieser allgemeinen Erwägungen entsprechen auch der Praxis des täglichen Lebens. Denn im Verkehr wird es tatsächlich so gehandhabt und in den weitesten Kreisen des Volkes als richtig und erlaubt empfunden. Man sehe sich doch nur einmal unsere illustrierten Zeitschriften an! Mag hier und da auch einmal etwas unterlaufen, was als Geschmacklosigkeit oder Verstoß gegen den Anstand angesehen werden muß, so ist doch im großen und ganzen das Rechtsgefühl mit dieser Uebung im Einklang.

Will man unseren Standpunkt nicht anerkennen, so muß man daher doch mindestens zugeben, daß auf Grund der allgemeinen Rechtsüberzeugung und der tatsächlichen Rechtsübung ein derartiges erweiterndes Gewohnheitsrecht in Bildung begriffen ist. — Natürlich kann auch hier unter besonderen Umständen ein berechtigtes Interesse i. S. des § 23 II verletzt werden und dann kann der Veröffentlichung widersprochen werden. Doch darf dabei nicht zu weit gegangen werden. Denn mit Recht sagt Kohler [5]), auf mimosenhafte Naturen könne die Rechtsordnung keine Rücksicht nehmen. Wenn einer das krankhafte Bedürfnis hat, nie und unter keinen Umständen auch auf die anständigste Weise in eine illustrierte Zeitung zu kommen, so ist darauf ebensowenig zu achten, wie auf den Orientalen, der sein Bild als Vorzeichen baldigen Todes ansieht [5]).

---

1) So auch Kohler, Kunst. 160; **wie Kohler auch Adler** in JW. 1930, S. 79.
2) **Kunst.** 160.
3) S. 179.
4) **Kohler, Kunst.** 161.
5) **Kohler, Eigb.** S. 7, 8.

Des weiteren macht § 23 Ziff. 4 noch eine Ausnahme bezüglich solcher Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient. Die Motive fügen hinzu, dies gelte nicht für die Photographie. Doch dürfte diese Ansicht m. E. heute nicht mehr zu rechtfertigen sein. Als das Gesetz geschaffen wurde, diente das Lichtbild ausschließlich gewerblichen und ähnlichen, aber niemals künstlerischen Zwecken. In neuester Zeit aber hat sich, durch die technische Entwicklung begünstigt, eine ausgesprochen künstlerische Photographie gebildet. Es besteht aber kein Grund, einem photographischen Kunstwerk (z. B. einer künstlerischen photographischen Studie) den Vorteil des § 23 Zif. 4 zu versagen, zumal der Wortlaut des Gesetzes dieses ohne weiteres einbegreift.

Alle diese Ausnahmen des § 23 Zif. 1—4 gelten nicht, wenn ein berechtigtes Interesse gegen die Veröffentlichung spricht (§ 23 Abs. II). So z. B. wenn ein Minister (Zeitgeschichte!) im Badeanzug dargestellt wird [1]).

Die Vorschrift des § 24 läßt außerdem zu Zwecken der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit die Veröffentlichung usw. von Bildnissen ohne Einwilligung zu.

Ob § 22 auch Schutz gegen die Karikatur gewährt, ist streitig. Doch sprechen m. E. die besseren Gründe dafür, Einwilligung zur Karikatur nicht zu verlangen. Schon der Wortlaut des § 22 umfaßt nicht die Karikatur. Denn wenn der allgemeine Sprachgebrauch unter Bildnissen nur solche Bilder versteht, die den Zweck haben, eine Person in ihrer wirklichen, dem Leben entsprechenden Erscheinung darzustellen [2]), so dürfte es klar sein, daß die Karikatur nicht hierher gehört. Denn diese dient sicherlich nicht dem genannten Zweck. Vielmehr soll sie ja gerade irgendeine Eigenschaft übertreiben oder eine Beziehung herstellen, die tatsächlich nicht besteht oder nur angedeutet ist. Man denke an den Kohler'schen Finanzminister mit dem Klingenbeutel ...

Auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, vor allem die Motive [3]), die sich obige Definition zu eigen machen, unterstützen unsere Auffassung.

Für dieses Ergebnis sprechen außer Sprachgebrauch und Gesetzesbegründung auch das Billigkeitsgefühl und Richtigkeitsurteil. Wenn manche [4]) meinen, es sei eine Unmöglichkeit, einen Menschen nicht gegen Karikatur zu schützen, so ist dem mit Kohler [5]) entgegenzuhalten, daß ein Verbot der Karikatur oder ihre Einschränkung auf

---

1) Vgl. Allfeld, Osterrieth zu § 23 II.
2) Vgl. oben S. 36.
3) Begründ. S. 31, zit. Allfeld 131.
4) z. B. Keyßner S. 33, Gareis 26. D. Jur.-Tg. S. 3 ff.; früher auch Kohler Arch. f. Bürg. R. Bd. 5, 88 (außer Karikaturzeitschrift), doch hat er später mit Recht seine Ansicht geändert (Kunst. 165).
5) Kohler Kunst. 161, auch. Eigb. 16; ähnlich auch Gareis D. Jur.-Z. 02 S. 414.

die Fälle der Erlaubnis ein Schlag ins Gesicht für die bildende Kunst sei[5]). Denn der Humor ist eine der wirksamsten und beliebtesten Darstellungsarten der gestaltenden Künste. Mit Recht meint Kohler, daß auch ganz abgesehen von seinem künstlerischen Wert schon seine befreiende psychische Wirkung der Menschheit nicht entzogen werden darf. Auch praktische Gesichtspunkte sprechen gegen die abgelehnte Ansicht. Wollte man für die Karikatur erst die Einwilligung verlangen, so müßte man einem karikierten Politiker das Bild zusenden, um vor der Veröffentlichung seine Zustimmung einzuholen. Mit Recht ruft Kohler[1]) aus, derartiges würde eine humoristische Zeitschrift selbst humorisieren. Es wäre dann die Gefahr gegeben — man denke an den Fall Bismarck gegen Kladderadatsch[2]) —, daß z. B. ein Politiker je nach Laune oder je nach der politischen Stellung, die eine Zeitschrift einnimmt, einmal die Einwilligung gäbe, die er das andere Mal versagt.

Selbstverständlich ist es, daß die Karikatur keine Beleidigung, Verleumdung und dergl. enthalten darf. Nur dann, wenn die Karikatur etwas besagt, was mit Worten auszudrücken nicht erlaubt und eine Beleidigung wäre, kann m. E. der Dargestellte gegen die Karikatur geschützt werden. Dann kann er auch (§§ 185 ff. StGB. in Verb. m. 823 II BGB.) Schadenersatz verlangen. Außerdem steht ihm ein Ersatzanspruch auch dann zu, wenn er unter den konkreten Umständen durch die Karikatur in vorsätzlich gegen die guten Sitten verstoßender Weise geschädigt wird (§ 826 BGB.).

Das Recht am Unternehmen.

Prüfen wir nun die Frage, ob es ein sogenanntes „Recht am Unternehmen“ gibt, so sei vorweg gesagt, daß das Reichsgericht[3]) in zahlreichen Entscheidungen ein derartiges Recht „am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ anerkennt.

Gegen ein solches Recht wendet sich Planck[4]). Er meint, das Bedürfnis nach Schutz, das in der Praxis des Reichsgerichts zur Annahme eines subjektiven Rechts am Gewerbebetrieb geführt habe, werde bei (nach seiner Ansicht) richtiger weitgehender Erfassung des Freiheitsbegriffs völlig gedeckt, da sich in den Regelfällen eine Beeinträchtigung des sogen. Rechts als Verletzung der Freiheit darstellen würde. Mit der bereits früher erfolgten Ablehnung der weiten Auffassung des Freiheitsbegriffs und der oben begründeten notwendigen Beschränkung auf die körperliche Bewegungsfreiheit fällt ohne weiteres Plancks Ansicht.

---

1) Kunst. 162.
2) Vgl. Keyßner S. 35; Kohler a. a. O.
3) RG. 58, 29; 64, 52; 73, 111, 256; 76, 46; 77, 218; 79, 226; 94, 249; 95, 340; 100, 214; 102, 225 u. a.
4) 3. Aufl., Bd. 2, § 823 f.

Das fragliche Recht bekämpft auch Crome[1]): Der Deliktsbegriff beschränke sich auf den Fall des unlauteren Wettbewerbs, der sonst seine Bedeutung verlieren würde; die Vorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb seien als Schutzgesetze anzusehen und fielen unter § 823 II BGB. — Doch ist dieser Grund keineswegs stichhaltig. Denn es gibt viele Fälle, man denke nur an Körperverletzung, wo zweifellos sowohl gegen Abs. I als auch gegen Abs. II des § 823 verstoßen wird und ein Ersatzanspruch nach beiden begründet ist. Warum nicht auch hier? Zumal hier im Gegensatz zur Körper- oder Lebensverletzung der Schutz des Abs. I, da auch die fahrlässige Verletzung getroffen wird, ja weiter reicht als der des Abs. II.

Auch Lehmann[2]) ist Gegner: So wenig wie aus §§ 824, 826 lasse sich aus dem Spezialgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ein absolutes Recht am Gewerbebetrieb herleiten. Denn niemand habe ein Recht darauf, dem anderen die Mitbewerbung zu untersagen oder zu verbieten, Kundschaft an sich zu ziehen. Diese letzte Behauptung Lehmanns ist durchaus richtig, beweist aber gegen die Existenz eines Rechts am Unternehmen nicht das geringste, sondern besagt nur, daß das Recht eben nicht darin besteht, Mitbewerbung, Kundenfang usw. zu verbieten.

Als weiterer Gegner bekennt sich v. Tuhr[3]). Sein Argument aber: falls man ein Recht am Gewerbebetrieb annehme, werde man schließlich in der Ausdehnung des Schutzes immer weiter gehen und letzten Endes zur Generalklausel des code civil, die das BGB. ablehnt, kommen, ist nicht durchschlagend. Denn diese Befürchtung v. Tuhrs rechtfertigt doch nur eine enge Begrenzung und ist also bei der engen auf das Körperliche weisenden Auffassung des Reichsgerichts durchaus nicht angebracht.

So ist denn auch h e u t e das Recht am Unternehmen fast allgemein — auch Planck 4. Aufl. — anerkannt[4]). So einheitlich aber das Bestehen eines derartigen Rechts bejaht wird, so verschieden sind die Meinungen über das Objekt, das Wesen und die Grenzen dieses Rechts.

So kennt Gierke[5]) ein sogen. „Recht am Gewerbebetrieb" als ein besonderes aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht herausgewachsenes Recht. Doch ist seine Begründung, die sich auf der Annahme eines von uns bereits oben abgelehnten einheitlichen subjektiven Rechts der Person aufbaut, für uns bedeutungslos. Er führt aus, durch den Erfolg einer Erwerbstätigkeit entstehe in ge-

---

1) Bd. II, S. 1020, Anm. 42 (1902).
2) Handelsr. S. 178.
3) S. 154/157.
4) Vgl. statt vieler Oertmann § 823, 3; Endemann § 200, Anm. 24; Maschke S. 65 ff.; Sch.-Sch. 205 ff.
5) D. Priv. R. I, 713 ff.

wissen Grenzen ein Privatrecht auf einen besonderen wirtschaftlichen Tätigkeitsbereich. Die wirtschaftliche Grundlage sei darin zu sehen, daß vermöge der tatsächlichen Verknüpfung von geschäftlichen Beziehungen, Kundschaft, Ruf und Vertrauen mit einem bestimmten Betriebe und seinen materiellen Unterlagen sich ein gewerbliches Unternehmen zu einem individualisierten Inbegriff ständiger Lebensverhältnisse verfestige und so sein Schöpfer oder dessen Rechtsnachfolger eine ökonomisch wertvolle Grundlage fernerer Erwerbstätigkeit darin besitze.

Kohler [1]) nimmt gleichfalls das von ihm „Gewerberecht" genannte Recht in dem Sinn, daß der Betrieb des Gewerbes ein Anrecht auf Schutz gegen Störung gebe, als subjektives Recht und zwar als ein besonderes Individualrecht an. In dieses Recht werde eingegriffen durch unlauteren Wettbewerb, durch Drohung mit Verfolgung wegen angeblichen Patent- und Musterschutzes [2]), durch Anschwärzung seitens eines anderen Gewerbetreibenden und durch Boykott. An anderer Stelle meint Kohler [3]), bereits die Befugnis überhaupt ein Gewerbe zu betreiben, sei ein Persönlichkeitsrecht (in der Enzykl. Aufl. 1904 S. 593 sieht er darin nur eine Aeußerung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts). Habe sich jemand aber in den Betrieb gesetzt, so erlange er ein gesteigertes Individualrecht, das „Gewerberecht". So wertvoll Kohlers Lehre als Anregung für den Gesetzgeber zur Gewährung und zum Ausbau gewerblichen Rechtsschutzes gewesen ist und de lege ferenda auch heute noch sein mag — ihm ist in erster Linie die Entstehung des unl. Wettb.-Gesetzes zu verdanken —, so kann ihm doch darin nicht beigetreten werden, daß er ebenso wie Gierke sein Gewerberecht lediglich auf das von ihm vertretene allgemeine Recht als Person anerkannt zu werden, stützt. Er sieht es als eine Hauptverletzung der Person an, wenn man seine Stellung im Gewerbe angreift [4]). Jedoch muß es uns, worauf Schulz-Schaeffer [5]) mit Recht aufmerksam macht, etwas seltsam anmuten, wenn Kohler [4]) angesichts der direkten Herleitung aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht bei der weiteren Erörterung zunächst das auf Grund einer Konzession, Approbation usw. ausgeübte Gewerbe untersucht und dabei scheinbar in dieser das konstitutive Moment für die Annahme eines subjektiven Rechts sieht. Erst dann stellt er die Frage, ob auch ein Gewerbe, das keiner Konzession usw. bedarf, ein Recht darstelle und bejaht diese, weil es ebenso wie das konzessionierte Gewerbe eine Existenz des Menschen bilde und Anlagen, Einrichtungen usw. im großen Maße erfordere [6]).

---

1) Lehrb. 1906, S. 520 ff.
2) Vgl. RG. 58, 24.
3) Enzykl. 1914, S. 35.
4) Vgl. Kohler, Enzykl. 1904, S. 593 ff., 594.
5) S. 129.
6) Vgl. Kohler, Enzykl. 1904, 592/96; auch Sch.-Sch. 130.

Lobe [1]), der sich auf Gierke bezieht, geht von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus und meint, es habe sich aus diesem die Erwerbstätigkeit (er versteht darunter [2]) nicht die „bloße Erwerbstätigkeit an sich", sondern nur die „gewerbliche Tätigkeit") als ein besonderes Betätigungsrecht herausgebildet und zwar nicht nur auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts durch Begründung eines besonderen Freiheitsrechts, sondern auch auf dem Gebiet des Privatrechts durch Anerkennung eines sie schützenden Ausschlußrechts. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gewähre zwar nur gegen bestimmte Störungen die Unterlassungsklage, das beweise jedoch nichts gegen ihn (Lobe), da das Gesetz eben von vornherein nicht jede unlautere Wettbewerbshandlung, sondern nur die gefährlichsten treffen wolle. Er folgert nun, wenn das Gesetz für diese einzelnen Fälle eine Reaktion anerkenne, wie sie ein absolutes Recht, ein Persönlichkeitsrecht ausübt, so erkenne es damit überhaupt an, daß ein einheitliches Persönlichkeitsrecht und zwar das Recht der Erwerbstätigkeit als besonderes Betätigungsrecht zugrunde liegt. Wenn nun auch wie unten noch näher auszuführen ist, Lobe zugegeben werden muß, daß aus dem mannigfachen gesetzlichen Schutz und der gewährten Möglichkeit umfangreicher eigener Geltendmachung auf ein einheitliches, zugrundeliegendes Persönlichkeitsrecht geschlossen werden darf, so ist damit doch nicht gesagt, daß es in so weitem Umfange als Freiheit der gewerblichen Betätigung aufzufassen ist, obwohl m. E. zugegeben werden muß, daß das T ä t i g w e r d e n bei der Frage des Rechtscharakters des Rechtes am Gewerbebetrieb eine Rolle spielt [3]). Gegen Lobes Ausdehnung aber spricht ähnlich wie gegen die unten in Kapitel III noch näher zu behandelnde wirtschaftliche Freiheit (gleich Betätigungsrecht), daß eine derartige Annahme viel zu weit geht. Denn damit würden alle Grenzen verwischt. Die Verletzungen wären zahllos; bei konsequenter Durchführung gelangt man schließlich bei der Generalklausel des code civil, daß jeder den Schaden, den er schuldhaft verursacht, wieder gutzumachen hat, an. Da das BGB. eine solche nicht kennt, ist Abgrenzung dringend erforderlich. Doch werden sich Lobes Erwägungen als wertvolle Grundlage für die Annahme eines Rechts am Gewerbebetrieb erweisen.

Erblicken die Genannten in dem Gewerberecht ein besonderes aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht herausgewachsenes Recht, so wollen andere [4]) darin ein einfaches Beziehungsrecht an den einzelnen Gegenständen sehen. Isay [5]) nimmt als Schutzgegenstand seines „Rechts am Unternehmen" die „organisatorische Idee" an, ein

1) S. 193 ff.
2) Siehe Lobe S. 184.
3) Vgl. unten.
4) z. B. Oertmann, Allg. T. § 12 a. E.; Enneccerus, Schuldr. S. 724; Sch.-Sch. 214 u. a.
5) S. 24, 27.

einheitliches, in der Organisation, geschäftlichen Erfahrung und Kundschaft usw. bestehendes Immaterialgut, das, von dem Unternehmer durch seine Arbeit geschaffen, sich in den sinnlichen Bestandteilen (Arbeiter, Maschinen usw.) des Unternehmens verkörpere, ähnlich wie der Gedanke des Künstlers gegenständlichen Ausdruck finde in Marmor und Leinwand [1]). Jedoch kann m. E. eine derartige Annahme nicht befriedigen. Denn abgesehen davon, daß ein derart seltsames Recht, dessen Denkschwierigkeit trotz Isays lebhafter und farbenreicher Schilderung der geistigen Arbeit, die in einem großen Unternehmen steckt, um nichts geringer wird [2]), findet sich, welches Bedenken Salinger [2]) mit Recht geltend macht, keinerlei Anhalt in unseren Gesetzen für eine derartige Konstruktion. Denn ein einheitliches Beziehungsrecht an solch verschiedenartigen Objekten (Menschen, Maschinen) kennt unsere Rechtsordnung nirgends. Wenn Isay die ungestörte Ausnutzung des Unternehmens, die ausschließliche kaufmännische Ausbeutung der an dem Unternehmen haftenden Erwerbskraft als Inhalt des Rechts bestimmt, so ist Schulz-Schaefer [3]) recht zu geben, wenn er meint, daß dann die Verletzungsmöglichkeiten bei konsequenter Durchführung ebenso zahlreich und unabgrenzbar seien [4]),wie bei dem oben abgelehnten auf einem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aufgebauten besonderen gewerblichen Betätigungsrecht. Isay [5]) sieht dies auch selbst ein und schränkt deswegen seine Lehre dahin ein, daß nicht jede Verletzung des Unternehmens auch eine Verletzung des daran bestehenden Rechts darstelle, sondern nur solche Beeinträchtigungen, die gegen die guten Sitten verstießen. Hier kann man wieder Schulz-Schaeffer [3]) nicht unrecht geben, wenn er meint, eine derartige Begrenzung des Schutzes sei gleichbedeutend mit der Verneinung des Rechtscharakters Denn unter § 823 I fallen nur solche Rechte, die schlechthin gegen schuldhafte Verletzung geschützt sind [3]), während zur Erfassung vorsätzlich gegen die guten Sitten zugefügter Schädigungen auch ohne R e c h t s verletzung § 826 Schutz zu gewähren hat.

Das Reichsgericht endlich [6]) bejaht ebenfalls das von ihm sogenannte „Recht am ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb" in zahlreichen Entscheidungen. Es sieht nicht, wie Schulz-Schaefer [7]) u. a. fälschlich glauben, dieses Recht als bloßes Beziehungsrecht an, sondern erkennt an, daß es mindestens auch persönlichkeitsrecht-

1) Isay rechnet dieses Recht zu den Immaterialgüterrechten; seine Konstruktion wird von Enneccerus, Schuldr. S. 724, Anm. 8, ausdrücklich gebilligt.

2) Vgl. Salinger Gruch. 62, 299.

3) Vgl. Sch.-Sch. S. 220.

4) Vgl. Isay S. 57 ff.

5) S. 60.

6) z. B. RG. 48, 119; 51, 369; 56, 271; 58, 24; 64, 54; 65. 211; 73, 111; 73, 256; 76, 46; 77, 218; 79, 226; 94, 249; 95, 340; 100, 214; 102, 225; für RG. auch Finger S. 17.

7) a. a. O. S. 214; richtig Lehmann, Industrierecht S. 26.

liche Bestandteile habe. Mit Recht meint denn auch Enneper [1]), daß man sich jedenfalls eines wichtigen Argumentes für die Annahme eines Rechts am Gewerbebetrieb überhaupt begebe, wenn man das persönlichkeitsrechtliche Wesen außer Acht lasse. M. E. ist denn auch das Fundament und der tiefere Grund der Anerkennung eines derartigen subjektiven Privatrechts in dem [2]) Tätigwerden und Ausüben des Gewerbes zu suchen [3]). Doch kann die gewerbliche Betätigung allein ebensowenig zur Annahme eines subjektiven Privatrechts genügen, wie sonstige Auswirkungen der Persönlichkeit. Vielmehr müssen noch andere Momente hinzukommen. Es muß festgestellt werden, ob das objektive Recht ein Rechtsgut verleiht und schützt und ob eine Befugnis eigener Geltendmachung besteht. Aus der Fülle der Vorschriften des BGB. [4]) und des StGB. [5]), welche die Erwerbstätigkeit usw. behandeln, kann m. E. wenig geschlossen werden. Denn sie beschäftigen sich mit ihr nur im Rahmen anderer Verhältnisse. Gleich wenig ergiebig erscheint mir die von Lobe [6]) angestellte Betrachtung anderer Gesetze. (Z. B. Gesetz betr. Verkehr mit Nahrungsmitteln 1879, § 5; Gesetz betr. Verwendung gesundheitsschädlicher Farben 1887, § 6; Gesetz betr. Verkehr mit Butter usw. 1897; Gesetz betr. Fleischbeschau 1900; Gesetz betr. Verkehr mit Wein 1901.)

Bedeutungsvoller sind die Gesetze, die unmittelbar einen Unterlassungsanspruch gewähren [7]) — so den Schutz der Firma aus § 37 HGB., der Warenzeichen und der Ausstattungen aus §§ 12 ff. des Warenzeichengesetzes vom 12. 5. 1894 — oder gar eigene Ausschlußrechte geben, wie § 4 Patentgesetz 1891, § 1 des alten Photographiegesetzes 1876, Gesetz betr. Urheberrecht der Literatur- und Tonkunst vom 19. 6. 1901, § 1 Verlagsrecht vom 19. 6. 1901 [8]). Am wichtigsten aber für die Bejahung des fraglichen Rechts erscheint uns der umfangreiche Schutz, den das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs (U. W. G.) vom 7. 6. 1909 gewährt. Ueberblicken wir die zahlreichen Schutzvorschriften des U. W. G., so müssen wir Oertmann [9]), Lauber und Lobe recht geben, daß diese einen zweifellosen Hinweis auf ein allen diesen Normen gemeinsam zugrundeliegendes Recht enthalten [10]). Denn aus ihnen ergibt sich nicht nur, daß ein Rechtsgut verliehen und geschützt wird, sondern auch, daß der In-

1) S. 34.
2) Was Lobe a. a. O. richtig erkennt, dann aber seinem Recht eine allzu weite Ausdehnung gibt.
3) Vgl. auch Enneper S. 35.
4) §§ 98, 112, 269, 310, 1367; 1405, bes. 842 u. a. vgl. Lobe S. 189; Sch.-Sch. S. 211.
5) §§ 188, 222, 230 II; 300; 369; vgl. Lobe S. 188.
6) S. 187.
7) Vgl. Lobe 190.
8) Vgl. RG. 58, 28.
9) Oertmann S. 1387; Lauber S. 39; Lobe 193 ff.
10) S. 39, vgl. dazu Lauber S. 39.

haber es selbständig geltend machen kann. Stehen ihm doch zahlreiche Unterlassungsklagen (z. B. §§ 3, 13, 14, vor allem 16 U. W. G.), durch die er den zivilrechtlichen Schutz, und das Recht, Privatklage zu erheben sowie Strafantrag zu stellen und zurückzunehmen (§ 22), wodurch er den strafrechtlichen Schutz in Tätigkeit setzen kann, zur Verfügung. — Nun kann als Gegenstand dieses einheitlichen Rechts allerdings nicht die Beziehungen zur Kundschaft hingestellt werden. Denn beim Wettbewerb handelt es sich ja nicht nur um Beziehungen zu alten Kunden, sondern ebensosehr um Gewinnung neuer Kunden, zu denen Beziehungen überhaupt noch nicht vorhanden sind; es gäbe dann, worauf Lauber [1]) mit Recht aufmerksam macht, nur bei altbegründeten Geschäften einen unlauteren Wettbewerb. Zudem würde bei solcher Ansicht auch nur ein Teil des unlauteren Wettbewerbs, nämlich nur die unrechtmäßige Beeinflussung des Willens der Kunden getroffen werden, während doch auch sonstige Handlungen, welche den Gewerbebetrieb treffen, hierher gehören [1]). Es ist aber auch nicht, wie Lauber, Lobe u. a.[2]) [3]) wollen, die gewerbliche Tätigkeit als solche, das gewerbliche Tätigwerden schlechthin als Schutzgegenstand anzusehen. Denn dies müßte, wie wir früher bereits ausgeführt haben, zu unbegrenzter Ausdehnung führen. Konsequenterweise müßte man dann nicht nur zu einem Recht freier gewerblicher Betätigung [3]), sondern gar mit Salinger [4]) zu einem Recht freier Willensbetätigung kommen, was ja schließlich auf die bereits in Kapitel I der vorliegenden Schrift abgelehnten weiten Planckschen Auffassung der Freiheit hinausliefe [5]).

M. E. ist bei der Bestimmung und Begrenzung des Rechts wie bei früher untersuchten Gütern auf das Moment des körperlichen Seins und zwar sowohl des engen Zusammenhangs mit dem menschlichen Körper, wie auch des Verkörpertseins Gewicht zu legen. Deswegen muß man einerseits das Tätigwerden (körperlich) als das Maßgebende ansehen und andererseits die, wie oben nachgewiesen, notwendige Abgrenzung am zweckmäßigsten in der Verkörperung suchen. Mit Recht fordert daher das Reichsgericht [6]), daß die gewerbliche Tätigkeit bereits sich verkörpert haben muß. Der Gewerbebetrieb muß eingerichtet sein und sich bereits in den grobsinnlichen Bestandteilen demonstrieren. Doch genügt die tote Einrichtung allein nicht, sondern es muß auch das Tätigsein, die Ausübung hinzukommen. Nur aus diesen beiden Momenten zusammen kann einerseits die Grundlage, andererseits die Begrenzung für ein derartiges Recht

---

1) S. 39; vgl. dazu Lauber S. 39.
2) Lauber S. 39; Lobe S. 193 ff.
3) z. B. Rosenthal, Gruch. 63, 715 (Recht freier gewerblicher Betätigung); Gierke a. a. O.; Kohler a. a. O.
4) Gruch. 62, 289 ff.; bes. 319.
5) So in der Tat auch Salinger a. a. O.
6) RG. 73, 111.

gefunden werden. Die richtige Ansicht liegt also in der Mitte zwischen Lobe und Schulz-Schaeffer, Oertmann, Isay. Mit Recht meint das Reichsgericht [1]), die freie Willensbetätigung des Gewerbetreibenden allein stelle kein Recht dar, sondern erst durch die „gegenständliche Verkörperung“ dieses Willens in einem „bestehenden selbständigen“ [2]), „eingerichteten und ausgeübten“ [3]) Gewerbebetrieb werde die feste Grundlage für die Annahme eines subjektiven Rechts an diesem Betrieb gegeben. In einer Entscheidung [3]) zieht das Reichsgericht eine interessante Parallele. Es meint, aus denselben Gründen, aus denen auch ein durch die Uebergabe der Mietsache und den ausgeübten Besitz des Mieters verkörpertes und durch den Besitzbestand für jedermann erkennbares Mietrecht zu den sonstigen Rechten des § 823 I gezählt werde [4]), müsse auch das Recht am ausgeübten und eingerichteten Gewerbetrieb anerkannt werden.

Wenn wir auch der letzten Begründung nicht folgen können, so müssen wir doch aus den vorher von uns angeführten Gründen — dem Vorliegen der von uns aufgestellten Erfordernisse des subjektiven Rechts — mit dem Reichsgericht ein subjektives Privatrecht an dem bestehenden selbständig eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb annehmen, das unter den § 823 I fällt. Wird doch der umfassende Schutz dem Gewerbebetriebe nicht wegen irgendwelcher besonderen Umstände wie z. B. dem Besitz wegen der verbotenen Eigenmacht [5]), sondern um seiner selbst willen zuteil.

In dieser Ansicht werden wir noch unterstützt durch den hohen Respekt, den der Gesetzgeber in den Bestimmungen der Gewerbeordnung vor dem ausgeübten Gewerbebetrieb an den Tag legt [6]). — So will er z. B. seine in der Gewerbeordnung neu aufgestellten, für die Genehmigung bestimmter Gewerbearten notwendigen Erfordernisse dem ausgeübten Gewerbebetrieb gegenüber überhaupt nicht oder doch nur mit Schonung angewendet wissen (§§ 1 II, 33 a Abs. III; Gew.-O.); so gewährt er dem Besitzer einer gewerblichen Anlage, deren fernere Benutzung „wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl“ durch die Verwaltungsbehörde untersagt wird, einen Anspruch auf Schadenersatz (§ 51, vgl. auch §§ 52 ff. Gew.-O.). Für die Annahme des verteidigten Rechts spricht auch, worauf Schulz-Schaeffer [7]) treffend hinweist, die Analogie des Besitzschutzes: „Die Ausübung eines Gewerbes, mag der Betrieb nun in mehr oder weniger komplizierten Einrichtungen funktionieren, stellt ein besitzähnliches Verhältnis dar“ [7]). Genau so wie jedermann

1) RG. 58, 24.
2) RG. 58, 24.
3) RG. 73, 111.
4) Vgl. RG. 59, 326.
5) Vgl. Leonhard S. 13.
6) Vgl. Sch.-Sch. S. 222; Gierke S. 714.
7) Vgl. Sch.-Sch. S. 221, 222.

den Besitz, das tatsächliche Verhältnis einer Person zu einer Sache achten muß und das objektive Recht ihn gegen Beeinträchtigungen schützt, ist auch das tatsächliche Verhältnis des Gewerbetreibenden zu dem eingerichteten Gewerbebetrieb des Schutzes würdig und bedürftig [1]).

Selbst wenn man alle angeführten Gründe nicht anerkennen will, ist u. E. heute der Streit schon zu Gunsten dieses Rechtsobjekts entschieden. Denn auf Grund der allgemeinen Ueberzeugung, daß es ein Recht am Gewerbebetrieb, wie man dies auch immer nennen, wie man auch sein Wesen bestimmen und wie man es auch immer begründen mag, gibt (erste Voraussetzung), ist durch die tatsächliche Uebung (zweite Voraussetzung) d. h. durch die ständige, immer entschiedener gewordene Rechtsprechung des Reichsgerichts und durch den sich im Anschluß an diese Praxis bildenden Gerichtsgebrauch [2]) ein Gewohnheitsrecht entstanden [3]).

Ist somit auf jeden Fall ein derartiges Recht anzunehmen, so ist doch noch fraglich, was als eine Verletzung dieses Rechts angesehen werden darf. Sicher ist, daß alle Störungen, die gegen das U. W. G. verstoßen, hierher gehören [4]). Für weiteres ergibt sich die richtige Abgrenzung wieder aus dem oben aufgestellten Erfordernis der Verkörperung [5]). Es muß demnach in das Körperliche, d. h. unmittelbar in den Bestand des Gewerbebetriebs eingegriffen werden. So hat mit Recht das Reichsgericht [6]) *tatsächliche* Hinderung des Betriebs verlangt. Auch genügt die Verneinung seiner *rechtlichen* Zulässigkeit, verbunden mit der Forderung, ihn zu schließen oder einzuschränken, da ja dadurch die rechtliche Verneinung auch in das Körperliche eingreift [6]). Nicht aber reicht eine Handlung aus, die lediglich den Ertrag des Geschäfts nachteilig beeinflußt [6]). Denn das ist kein Eingriff in den körperlichen Bestand des Unternehmens, und zudem wird der Ertrag ja auch durch jede erfolgreiche *erlaubte* Konkurrenzhandlung gemindert. Freie Konkurrenz aber in erlaubten Grenzen ist Grundbedingung für einen gesunden Wirtschaftsverkehr. — Wenn Schulz-Schaeffer [7]), der im übrigen sich der reichsgerichtlichen Theorie anschließt, gegen das Reichsgericht [8]) auch einem Arzt, der keine Privatkrankenanstalt oder sonstiges unter die Gewerbeordnung fallendes Unternehmen unterhält, ein subjektives Recht im oben angeführten Sinn zugestehen will, weil dieser

1) Vgl. Sch.-Sch. 221; Enneper 35.
2) Vgl. z. B. KG. in JW. 1920, 443, Z. 3 u. a.
3) Vgl. Isay 1910, S. 14, Anm. 1; Enneper 1929, S. 35.
4) Vgl. Oertmann, § 823, 3.
5) So auch RG. 79, 226; 60, 1; 64, 156; 65, 211; u. a. Recht 08, Nr. 1376; 09, Nr. 2800; RG. Warn. E 2 Nr. 505.
6) Vgl. RG. 79, 226.
7) S. 223.
8) Vgl. RG. 64, 155/57; 94, 109; JW. 02, Beil. Nr. 88; 07, 491; Nr. 134; 08, 249, Nr. 23; Warn. E. 1912, Nr. 108.

Arzt doch unter den Schutz des U. W. G. falle, so vernachlässigt er wieder das im § 823 I zum Ausdruck gebrachte Erfordernis der Verkörperung, die doch bei dem freien Arzt fehlt. Auch diesem das fragliche Recht zu gewähren, liefe auf einen Schutz jeglicher Betätigung hinaus. Eine Abgrenzung muß eben gefunden werden. Man kann nicht, mag auch das Billigkeitsgefühl im Einzelfall vielleicht anderes erheischen, immer weitergehen. Denn will man etwa die Instrumente des Arztes als genügende „Verkörperung" seines Betriebes ansehen, weshalb dann nicht auch die Haue des Bergmanns oder schließlich die Arbeitskleidung eines Arbeiters? [1]) Damit würden wir praktisch ebenso zu einem bereits früher kurz abgelehnten und später noch näher zu erörternden Recht der Betätigung kommen, wie wenn man überhaupt keine Verkörperung verlangt.

Urheber- und Patentrechte.

Will man die Urheber- und Patentrechte zu den Persönlichkeitsrechten [2]) oder zu den Immaterialgüterrechten [3]) rechnen, jedenfalls fallen sie, als absolute subjektive Privatrechte, unbestritten unter § 823 I.

---

1) So tatsächlich Rosenthal Unterl. S. 34: Wenn ein Agent Visitenkarte vor der Tür habe und ein Notizbuch besitze, so sei das eingerichteter Gewerbebetrieb. Rosenthal will damit zu einem Recht der Betätigung kommen. Aehnlich Osterrieth, Gew. R. Sch. 09, 408.

2) So z. B. Gareis, DJZ. 1902, S. 413; Osterrieth, Kunst. S. 169; Goldmann-Lilienthal S. 118/19.

3) So h. M. vgl. u. a. Oertmann, § 823, 3 b.

Kapitel III.

Durch § 823 I BGB. nicht geschützte Persönlichkeitsinteressen.

Ehre.

Manche Rechtslehrer sind der Meinung, daß die Ehre, d. h. die Achtung und Wertschätzung des Einzelnen bei den Mitmenschen, durch § 823 I geschützt sei [1]). Doch spricht dagegen schon der rein geistige Charakter dieses Gutes, das unserem Grundsatz entgegen mit dem Körperlichen in keinem Zusammenhang steht. Seine abweichende Ansicht stützt ein Teil [2]) auf ein allgemeines Persönlichkeitsrecht, andere wollen entsprechend dem Leben, Freiheit usw., die sie als subjektive Rechte ansehen, auch andere Güter [3]), vorzüglich die Ehre schützen. Diese Meinungen sind bereits durch die früher erfolgte Ablehnung ihrer Grundlage widerlegt.

Noch andere [4]) berufen sich auf die Analogie zum Namensrecht. Das heißt aber m. E. nichts anderes als den konkret für den Namen geregelten Schutz auf ein beliebiges anderes Rechtsgut ausdehnen, das mit dem Namen nichts weiter als die Eigenschaft eines Persönlichkeitsinteresses gemeinsam hat. Der Name ist eben besonders vom BGB. als subjektives Persönlichkeitsrecht anerkannt. Eine entsprechende Ausdehnung auf andere Persönlichkeitsbedürfnisse würde viel zu weit führen und jede Grenze verdunkeln [5]).

Nun gibt es aber auch Schriftsteller, die zwar wie wir Leben, Körper usw. nicht als subjektive Rechte betrachten und unter „sonstiges Recht" nur Privatrechte im subjektiven Sinn gefaßt sehen wollen, aber erklären, die Ehre sei eben ein solches Recht. Denn dessen Merkmale seien vorhanden [6]). — Mögen auch wirklich Normenschutz und Befugnis eigener Geltendmachung vielleicht nachzuweisen sein, so fällt die Ehre trotzdem nicht unter den Rahmen des

1) Vgl. Sch.-Sch. 158; auch Jung 27; Enneper 37.
2) Kohler, Lehrb. 515.
3) Staudinger I S. 26 ff.; Dernburg § 390 III, § 383 IV und in JW. 05, 161 ff.; Endemann I § 207; Kuhlenbeck II S. 153 und in Recht 07, 482; Hachenburg S. 154, 424; Fränkel S. 20.
4) Vgl. Lehmann, Unterl. S. 130.
5) Vgl dazu Rath S. 12, 19; Enneccerus § 93.
6) Vgl. Sch.-Sch. S. 159; Enneper S. 38; Fränkel S. 8 ff.

§ 823 I. Zwar gibt der Wortsinn, da er die Ehre weder erwähnt noch ausdrücklich ausschließt, weder für noch gegen eine Meinung irgend einen Anhalt.

Der Wille des Gesetzgebers und die Entstehungsgeschichte aber, will man diesen überhaupt Wert beilegen, wenden sich, wie auch die Gegner[1]) zugeben müssen, entschieden gegen die Einbeziehung der Ehre[2]) [4]).

Am stärksten aber spricht für den Ausschluß der Ehre, wie selbst v. Liszt[3]) zugibt, der in dem Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen zutage tretende Sinn des Gesetzes. Denn die Sonderbestimmungen der §§ 824, 825 würden überflüssig sein, wenn die Ehre bereits durch § 823 I generell und absolut geschützt wäre. Vergeblich sucht man sich dagegen zu wehren. Man behauptet[5]), § 824 fasse gar nicht die Ehre, sondern ginge über die Ehrverletzung hinaus, so daß demnach § 824 garnicht als Spezialvorschrift anzusehen sei. Dem ist außer der Entstehungsgeschichte[6]) entgegenzuhalten, daß in den weitaus meisten Fällen ein kreditgefährdendes Verhalten auch ehrverletzend wirkt. Der Kredit ist sogar nach richtiger Ansicht als eine Unterart der Ehre zu bezeichnen[7]). Es wäre nun gar sonderbar, daß der Gesetzgeber der Verletzung der Geschäftsehre eine besondere Vorschrift widmet, wenn für die praktisch häufigsten Fälle gleichzeitig § 823 I zutreffen würde.

Die Gewichtigkeit des argumentum e contrario aus § 825 sucht man durch den Hinweis zu entkräften, dieser Paragraph schütze gar nicht die äußere Ehre, um die allein es sich in § 823 I handeln könne, sondern nur einen Teil der inneren Ehre[8]). Richtig daran ist, daß das StGB. und damit § 823 II nur die sogenannte äußere Ehre unter seinen Schutz nimmt. Jedoch ist die Behauptung, § 825 schütze nicht die äußere sondern nur die innere Ehre, nicht zutreffend. Die innere Ehre kann von außen gar nicht verletzt werden, denn sie ist dem sittlichen Wert[9]) einer Person gleichzusetzen. Dieser kann aber

---

1) Anders scheinbar nur Kuhlenbeck in Recht 07, 482.

2) Vgl. Entstehungsgeschichte S. 27, 28, Anm. 2, 4 der vorl. Schrift. Die Freiheit hat man zuletzt trotz vorheriger Bedenken auch gegen fahrlässige Verletzung schützen wollen, betr. der Ehre aber blieb es bei den Bedenken und der Ablehnung des Schutzes über das Strafgesetz hinaus. Vgl. S. 27, 28 d. vorl. Schrift; Planck, 1. Aufl., S. 606, § 823; Prot. S. 2724; Mugdan II. S. 1077.

3) S. 23.

4) Noch in der Reichstagkomm. hat man einen nochmals gestellten Antrag, die Ehre den Eigentums- und Körperverletzungen gleichzustellen, abgelehnt. Vgl. Prot. d. Reichstag. Kom. S. 103; Mugdan S. 1297; RG. 51, 375.

5) Enneper S. 36; Fränkel S. 19; auch Sch.-Sch. 163 ff.

6) Man hat ja erst als man die Ehre aus § 704 Entw. II ausschloß, die Vorschrift über Kreditgef. u. Frauenehre geschaffen; vgl. Planck, 1. Aufl., § 823, 1.

7) Vgl. Bardenheuer, Diss. S. 9.

8) Vgl. z. B. Sch.-Sch. 163; Enneper 37

9) S. Sch.-Sch. 163.

doch nur von der Person selbst z. B. durch unsittliches Verhalten usw. verringert werden. Nun dürfte aber einleuchten, daß das Gesetz nicht die Minderung des sittlichen Wertes einer Person treffen, sondern, will es gegen äußere Einflüsse einschreiten, vor allem für die Schädigung der äußeren Ehre einen Ersatz verschaffen will. Zwar ist Schulz-Schaeffer [1]) zuzugeben, daß z. B. durch Verführung auch auf die innere Ehre eingewirkt werden kann, indem eben durch die freiwillige Hingabe der Frauensperson deren sittlicher Wert gemindert wird. Aber hierfür Ersatz zu gewähren, hat das Gesetz keinen Anlaß. Erst da, wo der freie Wille beinahe oder gänzlich ausgeschlossen ist (Hinterlist, Drohung, Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses), wo also eine Verletzung des sittlichen Werts gar nicht in Frage kommt, will das Gesetz einen Ersatz — für die Beeinträchtigung des Rufes, der äußeren Ehre — gewähren. Denn wenn z. B. eine Frau ihren Konkubenten infolge Vorspiegelung falscher Tatsachen für ihren Ehemann hält, so ist nicht einzusehen, inwiefern ihr innerer Wert dadurch angegriffen sein soll. Es handelt sich vielmehr hier nur um einen Eingriff in ihre geschlechtliche Freiheit und bei Bekanntwerden um Verletzung ihres äußeren Rufes bei den Mitmenschen.

Schützt das Gesetz demnach im § 824 den Kredit, eine Unterart der Ehre, und in § 825 nicht die innere, sondern abgesehen von der freien geschlechtlichen Selbstbestimmung einen Teil der äußeren Ehre (in Bezug auf das Geschlechtsleben der Frau), so geht m. E. klar aus diesen Sonderbestimmungen über Geschäfts- und Geschlechtsehre hervor, daß das Gesetz eben nicht allgemein die Ehre unter seinen Schutz nehmen will. [2]).

Schulz-Schaeffer [3]) beruft sich darauf, daß in § 824 überhaupt ehrenrührige kreditgefährdende Nachrichten nicht mit einbegriffen seien, da sonst der Ansicht Liszts [4]) beizupflichten sei, nach der auch durch § 823 II in Verbindung mit §§ 185 ff. StGB. der Ehre kein Schutz gewährt werden dürfe, weil § 824 die ausschließliche Quelle der Ersatzleistung für Ehrverletzung und -gefährdung sei. Zu Recht [5]) widerlegt Schulz-Schaeffer die Lisztsche Auffassung, aber zu Unrecht schließt er ohne weiteres aus deren Unrichtigkeit auf die Richtigkeit seiner Ansicht. In Wirklichkeit ist dadurch, daß die Ehre durch § 824 nicht von dem Schutz des § 823 II ausgeschlossen ist, nicht das geringste für ihre Einbeziehung in § 823 I bewiesen. Auch ist Schulz-Schaeffer zu entgegnen, daß bei der von ihm verteidigten Beschränkung auf nicht ehrenrührige Tatsachen die Wirkung des § 824 nahezu illusorisch würde, weil, wie bereits früher hervorgehoben, kredit-

1) S. 159.
2) Vgl. Liszt S. 23.
3) S. 164; ähnlich auch Kuhlenbeck § 824 n. 1.
4) S. 23.
5) Vgl. S. 54 der vorliegenden Schrift.

gefährdende Nachreden meist eine Ehrverletzung darstellen, nicht ehrverletzende Mitteilungen aber, die kreditgefährdend i. S. des § 824 wirken, kaum vorkommen.

Läßt demnach der Zusammenhang der Gesetzesbestimmungen die Einbeziehung der Ehre in § 823 I nicht zu, so wird dieses Ergebnis auch durch das Richtigkeitsurteil gestützt. Zwar ist der von der Reichstagskommission [1]) angeführte Grund, es sei nicht deutsche Art durch Geldleistung Ehrverletzung auszugleichen, nicht stichhaltig, weil ja der Schadenersatz gemäß § 249 ff. einfach in der Naturalrestitution (z. B. Zurücknahme der Beleidigung) bestehen kann [2]) und zweckmäßig bestehen soll. Aber es läßt sich doch m. E. mit dem Reichsgericht [3]) dagegen einwenden, daß eine derartige Wiedergutmachung in den meisten Fällen (z. B. öffentliche Zurücknahme bezw. Abbitte einer öffentlichen Beleidigung) für den Beleidiger nicht nur beschämend wirkt (das würde ja nichts ausmachen), sondern nach allgemeiner Anschauung Strafcharakter trägt, eine derartige Privatstrafe aber, die dazu im Zivilrechtswege durchsetzbar sein soll (§ 249 ff. BGB.), unserem Recht fremd ist. Die Wiedergutmachung einer Beleidigung läßt sich heute nur im Strafverfahren durch die Möglichkeit der Veröffentlichung des Strafurteils durchsetzen [4]).

Auch vermögen wir uns nicht die Ansicht, daß eine Ausdehnung des Ehrenschutzes dringend erwünscht sei, zu eigen zu machen. Vielmehr scheint uns die Ehre durch die vorhandenen Bestimmungen (§§ 824, 825, 823 II BGB. in Verbindung mit §§ 185 ff. StGB.) in durchaus ausreichendem Maße geschützt [5]). Auch die Gegner [6]) geben zu, daß durch Anerkennung der Ehre als Recht i. S. des Abs. I praktisch kaum etwas gewonnen sei, da eine bloß fahrlässige Verbreitung ebenso selten vorkomme, wie ein fahrlässiges Nichtkennen des ehrenrührigen Charakters —, daß also die übrigen Vorschriften den im Leben vorkommenden Fällen vollauf gerecht werden.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß die Ehre außer in ihren Ausstrahlungen als Geschäfts- und Geschlechtsehre im übrigen nur auf dem Wege über die Bestimmungen der §§ 185 ff. StGB. in Verb. mit § 823 II BGB. zivilrechtlich geschützt wird [7]).

---

1) Vgl. Mugdan II 1297.
2) Vgl. Sch.-Sch. 162.
3) RG. in JW. 05 S. 135 Nr. 9; a. A. Dernburg das. S. 161.
4) Vgl. RG. in JW. 05 S. 135 Nr. 9.
5) So auch RG. 51, 375.
6) Vgl. Sch.-Sch. 164/65; vgl. auch Fränkel S. 20, der trotz Bejahung des Rechtscharakters nur bei vorsätzlicher Ehrverletzung nach § 823 I Ersatzanspruch gibt.
7) So auch die h. M.; vgl. Leonhard S. 107; Oertmann § 823, 1; Planck § 823 f.; Enneccerus § 450/51; Enneccerus-Lehmann S. 726; RGR. Kom. § 823, 561; Cosack 1913 S. 664; Crome S. 1017/27; Rietschel, Arch. f. ziv. Prax. 94, S. 147 n. 11; RG. in JW. 05 S. 135; JW. 1913 S. 34, u. a.

Daß der Ehrenschutz auf diesem Wege zulässig sei, wird zu Unrecht von Liszt [1]) mit der Begründung bestritten, § 824 sei die alleinige Quelle des Ersatzanspruches bei Ehrverletzung und -gefährdung. Gegen diese Auffassung sprechen außer den Gesetzesmaterialien [2]) die Tatsache, daß die Vorschrift über Kreditgefährdung [3]) die „Ehre" gar nicht erwähnt und weder direkt noch indirekt besagt, daß sie die ausschließliche zivilrechtliche Regelung des Ehrenschutzes enthalte [3]). Nun bezwecken die §§ 185—187 StGB. zweifellos den Schutz eines anderen [4]); der Rahmen des § 823 II BGB. aber ist derart weit gehalten, daß nicht die geringste Handhabe geboten ist, bei Vorliegen der §§ 185 ff. StGB. den § 823 II BGB. auszuschließen [4]). Die Zulässigkeit der Verbindung mit § 187 StGB. ergibt sich sogar schon [4]) aus § 824 selbst. — Diese Vorschrift will zudem gerade solche Nachreden treffen [4]), die nicht unter § 186 StGB. und damit unter § 823 II BGB. fallen. Sie setzt also gerade voraus, daß § 823 II BGB. bei §§ 185 ff. StGB. anwendbar ist und will nur die verbleibenden Lücken ausfüllen [4]) [5]).

Pseudonym.

Streitig ist auch, ob es ein Recht auf das sogenannte Pseudonym gibt [6]). Doch sprechen, trotzdem hier das Moment der mit dem Körper Verbundenheit gegeben ist, die besseren Gründe gegen die Bejahung. Man beruft sich für das Bestehen auf die Analogie zum Namensrecht [7]) und auf das starke Verkehrsbedürfnis [8]).

Nun mag zwar ein Bedürfnis de lege ferenda zur gesetzlichen Gewährung eines Rechts führen, de lege lata aber schafft es selbst ein solches keineswegs. Auch die Analogie des § 12 BGB. führt nicht zur Annahme eines Rechts auf den Decknamen. Denn wie Planck [9]) mit Recht sagt, kann man die Vorschriften des § 12 nur dort entsprechend anwenden, wo bereits ein Recht besteht. Man darf aber nicht die Existenz eines Rechts aus der Wesensähnlichkeit des Decknamens mit dem Namen folgern. Denn dann würde man kaum mehr eine Grenze ziehen können. Wohin eine solche Ausdehnung

---

1) S. 23.
2) Man wollte ja gerade die Ehre nur auf die Schutzgesetzvorschrift weisen; vgl. Protok. 573, 574 und S. 27, 28 der vorl. Schrift.
3) Vgl. Sch.-Sch. 164.
4) Vgl. RG. 51, 375.
5) Vgl. Prot. d. 2. Komm. S. 2849; Mugdan S. 1117 ff.; vgl. auch Oertmann § 823 1; Planck § 823 f.; Enneccerus § 451.
6) Dafür z. B. Enneccerus § 93; Sch.-Sch. 203; Oertmann § 12 n. 6; Lehmann, Unterl. 128; Cohn S. 36; Matthias § 219 II B 3; Kohler, Arch. für Bürg. R., Bd. 5, 79; RG. 101/230; KG. JW. 21, 39 n. 2; dagegen: Leonhard S. 18; Planck, 4. Aufl., § 12, n. 5, 7; Cosack § 40 II; Goldmann-Lilienthal S. 119; KG. i. Bl. f. Rechtspfl. 03, Bd. 15, 32 u. a.
7) Vgl. Enneccerus § 93 u. a.
8) Vgl. z. B. RG. 101, 230.
9) 4. Aufl. § 12 n. 7.

führt, zeigt Lehmanns [1]) Ausführung, der aus dem § 12 die prinzipielle Anerkennung des Schutzes jeder Individualitätsbezeichnung entnehmen will. Müßte er dann nicht konsequenterweise auch den Spitznamen schützen [8])?

Es sind denn auch nur Zweckmäßigkeitserwägungen, aber keine Rechtsgründe, die die Gegner anführen [2]). In ihren Ansichten, welche Voraussetzungen zur Entstehung eines derartigen Rechts notwendig sind, weichen sie weit voneinander ab. Die einen [3]) fordern die allgemeine Anerkennung eines bestimmten Decknamens im Verkehr, die anderen begnügen sich mit langjähriger Führung [4]) und noch anderen will ein einmaliger Gebrauch ausreichend erscheinen [5]).

In der Tat lassen sich denn auch Umstände, die ein derartiges subjektives Recht zur Entstehung bringen, nicht finden. Jedem ist kraft der allgemeinen Freiheit gestattet, ein Pseudonym für einzelne Lebenszwecke anzunehmen. Wie sich aus obigem ergibt, stellt von den Verteidigern eines subjektiven Rechts auf den Decknamen jeder aus bloßen Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsrücksichten nach seinem Ermessen angebliche Voraussetzungen auf, die jeglicher juristischer Begründung darben [2]).

Daß auch die Entstehungsgeschichte — die zweite Kommission hat sich ausdrücklich gegen das von uns abgelehnte Recht ausgesprochen [6]) — unsere Ansicht stützt, fügen wir der Vollständigkeit halber hinzu. Und dieser „Wille des Gesetzgebers" ist hier auch der Wille des Gesetzes. Denn in § 12 kommt genügend zum Ausdruck, daß der N a m e geschützt werden soll, nicht aber andere Individualitätsbezeichnungen, die nicht Namen sind [7]). Nun ist aber das Pseudonym kein Name, sondern lediglich eine Personenbezeichnung, wie auch ein Sternchen oder ein Viereck z. B. bei Journalisten die Urheberschaft kennzeichnen mag [9]).

In unserer Meinung werden wir durch eine Betrachtung anderer Reichsgesetze bestärkt, die deutlich den wahren Namen von einem bloßen Decknamen unterscheiden. So macht das Literaturheberschutzgesetz vom 19. 6. 1901 §§ 7, 31 und das alte Kunstschutzgesetz von 1876 § 9 den vollen Autorschutz von der Nennung des wahren Namens abhängig. In dem neuen Kunstschutzgesetz vom 9. 1. 1907 § 9, Abs. 1 wird die Urhebervermutung an den wahren Namen geknüpft, während bei namenlos oder ohne wahren Namen (also pseudonym) erschienenen Werken dem Herausgeber der Urheberschutz [9]) gewährt

---

1) Unterl. 128.
2) Vgl. Planck 4. Aufl. § 12 n. 7.
3) Vgl. Enneccerus § 93; Oertmann § 12 n. 6; KG. in JW. 1921 S. 39, n. 2.
4) So Lallier zit. Oertmann S. 54.
5) So z. B. Manes a. a. O.
6) Vgl. Protok. II, Bd. 1, S. 45.
7) Vgl. Planck 4. Aufl. § 12 n. 5.
8) Vgl. Leonhard S. 18.
9) Vgl. zu dem allen Planck a. a. O.

wird. Aehnlich deutlich trennt auch das U.-W.-Gesetz § 16 und das Warenzeichengesetz scharf den Namen von anderen Bezeichnungen.

Aus dem allen ergibt sich, daß der Deckname nicht als ein Recht i. S. des § 823 I zu betrachten ist. Doch ist auch das Bedürfnis gar nicht so groß, wie es gern von den Gegnern dargestellt wird. Wird doch auf Grund der Urhebergesetze häufig das Pseudonym mitgeschützt. Wo aber durch den Gebrauch des Decknamens seitens eines anderen gegen die guten Sitten verstoßen wird, da gewährt § 826 hinreichenden Schutz. Auch kann, wie im Gebrauch jeder bereits anderweit benutzten Individualitätsbezeichnung, so auch in derartiger Anwendung eines Künstler- oder Schriftstellernamens eine Schutzgesetzverletzung liegen, wenn z. B. dadurch ein Betrug verübt wird, so daß dann auf Grund des § 823 II zu helfen ist.

Das sogenannte Recht an der Geheimsphäre.

Brief.

Von manchen Seiten wird die Existenz eines Persönlichkeitsrechtes an Briefen behauptet [1]). Man will Schutz gegen die Veröffentlichung und Verbreitung von Briefen ohne Einwilligung des Absenders (manche auch des Empfängers) gewähren. So weit man sich dabei auf ein allgemeines Persönlichkeitsrecht [2]) beruft, bedarf es keiner weiteren Ablehnung. Ebenso ist eine Widerlegung Liszts [3]) überflüssig, der sein Recht an Briefen auf die bereits früher abgelehnte Behauptung, § 823 I schütze jedes Rechtsgut, stützt. Kohler a. a. O. gründet seine Meinung sogar auf Naturrecht. Solche Ansichten ausführlich zu widerlegen, erübrigt sich. „Naturrecht" mag sich vielleicht in politische und sittliche Forderungen umsetzen, positiv geltendes Recht ist es gewiß nicht. Auch die Gegner [4]) müssen zugeben, daß unsere Gesetze ein Verbot der Briefveröffentlichung in keiner Form enthalten. Man will aber [5]) analog dem vom Gesetz anerkannten Recht am eigenen Bild (§§ 22—24 K.-Sch.-Ges.) auch ein Recht [6]) an Briefen und Privataufzeichnungen annehmen. Man argumentiert [5]): „Zweifellos liege dem Recht am eigenen Bild ein starkes Persönlichkeitsbedürfnis zugrunde und mit Recht habe das

---

1) z. B. Sch.-Sch. 236; Kohler i. Iherings Jahrb. 18, 271 ff., und in Arch. f. Bürgerl. R. 7, 101; Regelsberger 199; Neumann, Diss. 54; Ihering i. Ihr. Jahrb. 23, S. 314 ff.; Allfeld, DJZ. 1922, S. 588 a. E.

2) Vgl. Regelsberger S. 199: unbefugte Veröffentlichung von Briefen (soweit kein Urheberschutz) sei Verletzung der Persönlichkeit des Briefschreibers; Kohler in Ihr. Jahrb. 18, 271 ff.; Arch. f. Bürgerl. R. 7, 101 u. i. DJZ. 06, S. 51.

3) S. 31.

4) Vgl. Sch.-Sch. 235.

5) So Sch.-Sch. S. 236 ff.

6) Mitteis vertritt bereits 1900 (Verhdl. d. 25. D. Jur.-Tgs., Bd. 2, S. 42) eine derartige Analogie; ebenso Neumann, Diss.

Gesetz uns dagegen geschützt, daß „Abbildungen unserer Körperlichkeit, seien es Porträts im engeren Sinne, oder seien es gar Bilder aus Situationen, in denen wir uns unter keinen Umständen den Blicken vieler ausgesetzt hätten, ohne unsere Einwilligung in die Oeffentlichkeit gelangen [1])“. Vergleiche man aber dieses Interesse mit dem, das man an der Nichtveröffentlichung seiner Briefe und Privataufzeichnungen habe, so müsse man einsehen, daß das letztere noch schutzwürdiger sei als das erste. Handele es sich in dem einen Fall doch nur um Bilder körperlicher Zustände, im anderen Fall aber um Bilder von Seelenzuständen, die das Licht der Oeffentlichkeit noch schlechter als jene vertragen könnten [2]). Beachte man dies und auch, daß eine gesetzliche Formulierung des fraglichen Schutzes nur deshalb noch nicht erfolgt sei, weil der Gesetzgeber über dessen Stellung im System noch nicht klar sei, so erscheine es nicht zu kühn, den Rechtsschutz des körperlichen Bildes entsprechend auch dem Bildnis des Innenlebens (Briefe, Privataufzeichnungen) zukommen zu lassen [2]) und auch dieses analog als subjektives Persönlichkeitsrecht unter den Rahmen des § 823 I zu fassen [3]).

Jedoch ist diese Ansicht m. E. unhaltbar. Denn zunächst ist nach richtiger Ansicht [4]) die sogenannte Analogie nur so weit gestattet, als sie nicht neue Rechtsnormen schaffen will, sondern nur bereits vorhandene weiter ausdehnt, freier auslegt. Selbst wenn ein Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen wäre, würde dies keineswegs genügen, deswegen schon das Bestehen eines Rechts anzunehmen. Hält man aber Analogie für erlaubt, so kann doch aus dem Recht am Bild durchaus nicht entsprechend auf ein ganz anders geartetes Recht an Briefen geschlossen werden. Das Bedürfnis, seine Körperlichkeit nicht in Abbildungen der Oeffentlichkeit ausgesetzt zu sehen und das Interesse an dem Nichtbekanntwerden von Seelenvorgängen, die in Briefen oder Aufzeichnungen niedergelegt sein mögen, sind von einander völlig verschieden. Das eine bezieht sich auf das körperliche Sein, das andere auf psychische Ereignisse, die mit ersterem nicht zusammengeworfen werden dürfen. Daher entspricht das erstere unserem Grundsatz, nur mit dem Körper in Zusammenhang Stehendes zu schützen, das andere aber hat mit dem Körperlichen nichts zu tun. Schulz-Schaeffer [5]) gibt selbst zu, daß in seiner Art ein eigenmächtiges Vorgehen gegenüber den Gesetzen liege, die Zurückhaltung des Gesetzgebers aber zwinge und berechtige dazu. Jedoch wird, selbst wenn man ein großes Rechtsschutzbedürfnis anerkennen mag, dadurch höchstens die rechtspolitische Forderung nach Schutz,

---

1) So Sch.-Sch. S. 236 ff.
2) Vgl. hier u. z. ff. Sch.-Sch. 237.
3) Sch.-Sch. 240.
4) Vgl. Leonhard S. 10.
5) S. 237.

keineswegs aber eine derart willkürliche Annahme des Bestehens gerechtfertigt. Man würde praktisch dann überhaupt keine Grenzen finden. Dadurch würde ja der Richter vorher nicht existierendes Recht erst schaffen. Seine Sache aber ist es nur, das geltende Recht in kluger Auslegung zu erfassen und anzuwenden, nicht aber selbst Gesetzgeber zu spielen.

Es besteht denn auch nicht einmal Grund, gewöhnliche Briefe zu schützen. Sind doch die meisten Briefe gar keine „Bildnisse des Seelenlebens", sondern teilen nur Tatsachen des Außenlebens dem Empfänger [1]) mit. Derartige Nachrichten aber zu schützen, besteht vernünftigerweise kein Anlaß. Es ist auch unrichtig und beruht auf Verwechslung anzunehmen [2]), es handele sich stets um das Innen-(Seelen-)leben. Privatleben mag es sein, Innenleben ist es nicht. Zudem muß eben jemand, wenn er Briefe versendet, genau so wie wenn er redet, wissen, mit welchem Partner er es zu tun hat, und sich danach richten. Gibt er einem anderen schriftlich Dinge bekannt, die er nicht verbreitet wissen will, so muß er sich eben vorher überlegen, ob der andere das Erfahrene auch wirklich vertraulich behandeln und dafür sorgen wird, daß Briefe usw. nicht in falsche Hände geraten. Ist er so unvorsichtig, wenig Vertrauenswürdigen Vertrauliches mitzuteilen, so muß er eben genau so wie bei einem unvorsichtig geführten Gespräch die daraus sich ergebenden Gefahren tragen. Ueberall ist nun einmal Kampf im Leben. Ueberall muß der Einzelne auf der Hut sein. So eben auch in diesen Fällen. Wo aber wirklich ein gar schlimmer Vertrauensbruch in der Verbreitung und Veröffentlichung liegt, da wird auch ein Vorstoß gegen „das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" gegeben und daher durch § 826 zu helfen sein [3]). — Keinesfalls ist aber in jeder ohne Einwilligung erfolgten Veröffentlichung und Verbreitung von Briefen ein Verstoß gegen die guten Sitten zu sehen, wie Giesker [4]) scheinbar möchte. Denn lediglich darin, daß die Briefe gegen den Willen des Berechtigten veröffentlicht werden, kann man, selbst wenn sie intime Mitteilungen aus dem Privatleben enthalten, keinen Widerspruch zu dem allgemeinen Anstandsgefühl erblicken [5]). Eine derartige Indiskretion mag im Einzelfall moralisch verwerflich, gesellschaftlich verpönt sein. Wer sich über diese Schranken hinwegsetzt, wird vielleicht die Strafe gesellschaftlicher, moralischer Aechtung erleiden, das Recht aber hat keine Ursache, darauf zu reagieren. Zudem würde, wenn man mit Giesker ausnahmslos in jeder derartigen Handlung eine Verletzung des § 826 sehen wollte,

---

1) Auch solche will Kohler in Iher. Jb. 18, 271 schützen.
2) So Sch.-Sch. 237.
3) Vgl. RG. R. Kom. § 826, 2; RG 48, 114.
4) S. 170.
5) So mit Recht Brantl in L. Z. 1915, 605; auch L. Z. 1911, 792; Staudinger S. 1779 u. a.

dies auf dasselbe Ergebnis wie die Annahme eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts hinauslaufen, was scheinbar auch Giesker [1]) selbst zugibt. Wenn Giesker [2]) zur Bekräftigung seiner Ansicht praktische Erwägungen heranziehen will, so sind auch diese m. E. verfehlt. Denn wenn er meint, er brauche nur auf die Unsitte hinzuweisen, Briefe berühmter Männer zu veröffentlichen oder Anerkennungsschreiben zu Reklamezwecken zu benutzen, so kann man m. E. darüber streiten, ob dies wirklich eine „Unsitte" genannt werden darf. Jedenfalls muß man zugeben, daß sich gerade darüber die allgemeinen Anschauungen gewandelt haben, und daß große Teile unseres Volkes durchaus nichts Unerlaubtes darin sehen. M. E. läßt es sich heute mit mehr Recht als erlaubte „Sitte" bezeichnen. Was im besonderen die Veröffentlichung von Bestellungs- und Anerkennungsschreiben zu Reklamezwecken betrifft, verstößt dies durchaus nicht gegen das Anstandsgefühl. Wer heute z. B. ein Lobschreiben über die Erzeugnisse einer Fabrik dieser zusendet, der ist sich sicherlich bewußt und damit einverstanden, daß diese Zeilen in der einen oder anderen Weise zur Reklame benutzt werden. Wenn dieses Bewußtsein einmal fehlen sollte, so kann man in der damit getriebenen Reklame trotzdem keine Anstandswidrigkeit sehen. —

Wo aber Ehrenrühriges aus Briefen mitgeteilt wird, da schützt hinreichend § 823 II in Verb. mit §§ 185 ff. StGB. Bei Kreditgefährdung aber greift § 824 ein. Unbestritten ist heute, daß Briefe, soweit sie durch Originalität der Gedanken oder durch die Form der Behandlung literarischen Wert haben, als Schriftwerke durch das Literatururhebergesetz geschützt sind [3]). Des weiteren gewährt das Strafgesetz gegen widerrechtliche Eröffnung (§§ 299, 354, 358 StGB.) einen erhöhten Schutz und dementsprechend § 823 II in Verb. mit dem StGB. Schadenersatz. Mit Recht hat sich auch die Praxis [4]) in wiederholten Entscheidungen auf diesen Standpunkt gestellt, ein Persönlichkeitsrecht an Briefen nicht anerkannt und auf diese Weise die Bildung eines derartigen Gewohnheitsrechts unterbunden.

Mit einer eigentümlichen Begründung versucht Neumann [5]) die analoge Anwendung des Bildschutzes auf Briefe zu rechtfertigen. Er meint, nicht auf den Zusammenhang des Bildes mit dem Körperlichen, der Briefe mit dem Seelischen sei Gewicht zu legen, sondern das Wesentliche sei das Hervortreten, das Herauszerren an die

---

1) S. 170.
2) S. 171.
3) Vgl. statt aller: Oertmann § 12 f.; Planck, Allg. T., Vorbem. 4; Staudinger S. 1799; Brantl, L. Z. 1915, 601; RG. 41, 43 (Briefe Wagner); RG. 69, 401 (Briefe Nietzsche).
4) RG. 41, 43 (Briefe Wagner); RG. 12, Nr. 12; 18, S. 17; 69, 401 (Nietzsche); vgl. auch 79, 397; 107, 281; 113, 413 (Radio); RG. Gruch. 57, 431 und in Goldt. Arch. 9, 533 (Goethe, Schiller); OLG. 32, 263; 40, 235; OLG. Dresden, L. Z. 1911, 792 ff.; Stuttgart 40, 235; Hamm 32, 263.
5) Diss. S. 54.

Oeffentlichkeit. Dies kann nicht anerkannt werden. Denn auf solche Weise könnte man bei Rechtsschutzbedürfnis stets zu einem Schutz kommen. Denn mit demselben Recht bezw. Unrecht könnte man m. E. folgern, wenn bei Verletzung des einen Guts ein Ersatzanspruch gewährt wird, ist er auch bei der Verletzung eines anderen Guts gegeben. Denn das „Verletzen" ist das Wesentliche, nicht das, was verletzt wird! Eine solche Ansicht trägt ihre Widerlegung in sich.

Sicherlich kann auch die Veröffentlichung eigener Briefe durch den Absender für den Empfänger höchst unangenehm sein, da das Publikum sich häufig in seinem Urteil über den Adressaten durch die üblicherweise an ihn gerichteten Briefe beeinflussen lassen wird. Doch auch hier können nirgends die Merkmale eines subjektiven Rechts gefunden werden, sondern auch hier kann nur Schutz auf Grund der §§ 823 II, 824, 826 gewährt werden.

Privatleben.

Schulz-Schaeffer [1]) dehnt aber seine oben abgelehnte Analogie noch weiter aus: „In zulässiger Verallgemeinerung", meint er, „könne man dem Kunstschutzgesetz den Grundsatz entnehmen, daß Zustände und Vorgänge unseres persönlichsten Lebens, die ihrer Natur nach für die Oeffentlichkeit nicht bestimmt sind, ohne unseren Willen der Oeffentlichkeit nicht preisgegeben werden dürfen." Die unmittelbare Analogie des § 22 K. Sch. G. führe zu dem Verbot der wörtlichen [2]) Bekanntgabe fremder Briefe und Privataufzeichnungen. In erlaubter Ausdehnung aber sei auch die inhaltliche Wiedergabe der in solchen Schriften enthaltenen das intime Leben betreffenden Angaben verboten. Des weiteren aber sei auch die innere Berechtigung gegeben, über den Rechtsschutz der in Briefen, Tagebüchern usw. niedergelegten Tatsachen des intimen Lebens hinauszugehen und dem Privatleben schlechthin Schutz vor der Oeffentlichkeit zuzubilligen [3]). Dem Grundsatz des französischen Rechts „la vie privée doit être murée" [4]) müsse auch im deutschen Rechtsleben Geltung verschafft werden, da ein Bedürfnis danach gerade bei der heutigen Entwicklung des Pressewesens mit ihrem Sensationshunger und bei dem neuzeitlich ausgebildeten Detektiv- und Auskunftsgewerbe in hohem Maße vorhanden sei [5]). — Bereits mehrmals haben wir gesagt, daß das Vorliegen eines Bedürfnisses allein noch kein Recht schafft. Auch scheint uns das Bedürfnis, so weit es dringend ist, ausreichend durch § 826 geschützt, was bezüglich des Detektivs- und Ueberwachungswesens Schulz-Schaeffer selbst zugesteht.

1) S. 237.
2) So auch Neumann Diss.
3) Siehe Sch.-Sch. S. 237; vgl. auch Giesker S. 169.
4) Royer-Collard.
5) Sch.-Sch. 232.

Schulz-Schaeffer gibt zwar auch für diese von ihm befürwortete Verallgemeinerung zu, daß darin ein eigenmächtiges Vorgehen gegenüber den Gesetzen liege, meint aber auch hier, die gesetzgeberische Zurückhaltung zwinge und berechtige dazu. Doch ist hier wie oben zu entgegnen, daß eine Zurückhaltung des Gesetzgebers, gleichgültig aus welchen Motiven sie erfolgt, noch nicht die Berechtigung gewährt, sich über die Schranken bestehender Gesetze hinwegzusetzen und selbst den Gesetzgeber zu spielen. Anders aber läßt sich ein derartiges Vorgehen nicht bezeichnen. Denn von erlaubter Analogie kann man da nicht reden, wo ganz Verschiedenartiges gleich behandelt werden soll. Man sieht, wohin eine derartige Ausdehnung führt: Folgerichtig müßte man immer weiter verallgemeinern und man käme nie an eine Grenze. Schon aus solchen Konsequenzen ergibt sich die Unhaltbarkeit einer derartigen Ansicht.

Geheimnis.

Anders, meint Schulz-Schaeffer [1]), sei es mit dem Geheimhaltungsinteresse. Dies ist auch nach seiner Ansicht nicht als Persönlichkeitsrecht anzusehen. Man versteht [1]) darunter das Bedürfnis des Menschen, daß die ihn angehenden Tatsachen, Ereignisse, Gegenstände, welche er gegenüber seinen Mitmenschen geheim hält (d. i. „Geheimnis" im landläufigen Sinn [2])) auch wirklich diesen unbekannt bleiben [1]). In dieses Interesse an der Geheimhaltung kann auf zweierlei Weise, durch Eindringen in die Geheimnisse (Kenntnisnahme) und durch Weitergabe des so oder anders erlangten Wissens (Kenntnisvermittlung [1])) eingegriffen werden.

Gegen die letzte Art der Verletzung gewährt das Gesetz in mancherlei Beziehung Schutz. Es verbietet vielfach Dritten anderen „Geheimnisse", die sie irgendwie erfahren, mitzuteilen. So fordert es unter Strafandrohung (§ 300 StGB.) von den Rechtsanwälten, Notaren, Aerzten, Apothekern und anderen ähnlichen Personen, Privatgeheimnisse, die ihnen kraft ihres Amtes oder Standes anvertraut worden sind, für sich zu behalten. In ähnlicher Weise bestrafen die Reichsversicherungsordnung vom 19. 7. 1911 (§§ 141, 142, 143), die Gewerbeordnung (§§ 139 b, 149 I Ziff. 7), das Weingesetz vom 7. 4. 1909 (§§ 24, 27) und andere Gesetze unter bestimmten Voraussetzungen einzelne angeführte Personenklassen, wenn sie über geheim gehaltene Dinge (Krankheiten usw.) bezw. über Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die ihnen durch ihre amtliche Tätigkeit bekannt geworden sind, ohne rechtfertigenden Grund das Schweigen brechen [3]). Das Wettbewerbgesetz vom 7. 6. 1909 (§ 17) verpflichtet unter bestimmten Voraussetzungen und unter Androhung strenger Strafe die

---

1) Vgl. Sch.-Sch. S. 225, 224.
2) Näheres Giesker Diss.
3) Vgl. dazu Sch.-Sch. 227.

Angestellten, Arbeiter und Lehrlinge eines Geschäftsbetriebs zur Verschwiegenheit über Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse. Auch droht es denen gleiche Strafe, die eine auf gesetzwidrige Weise erlangte Kenntnis zu Wettbewerbszwecken unbefugt verwerten oder an andere weitergeben [1].

Jedoch rechtfertigen alle diese Bestimmungen, wenn sie auch das „Geheimnis" betreffen, nicht die Annahme eines subjektiven Rechtes, da sie ihren Schutz an gar zu spezielle Voraussetzungen knüpfen [2], also von einem generellen Schutz, der doch Grundbedingung für die Existenz eines Rechts ist, nicht gesprochen werden kann.

Sodann kann man auch durchaus nicht annehmen, die Rechtsordnung wolle das Geheimhaltungsinteresse in derartigem Umfange in ihren Schutz nehmen. Denn das Recht kann unmöglich an alle die Forderung stellen, jedes irgendwie erworbene Wissen von allen Dingen, die von einem Dritten mehr oder minder streng vor der Außenwelt verborgen gehalten werden, ängstlich für sich zu behalten [3]. Zutreffend weist Schulz-Schaeffer darauf hin, daß das Recht, würde es derart ausgedehnte Rücksicht auf fremden Geheimhaltungswillen nehmen, in weitem Maße jede Unbefangenheit des Verkehrs hindern und vor allem die Redefreiheit und den Meinungsaustausch in unerträglicher Weise beschränken würde. Vielmehr hat jeder grundsätzlich für das Unbekanntbleiben der von ihm für sich behaltenen Angelegenheiten selbst zu sorgen. Wenn er seine Geheimnisse mit freiem Willen anderen preisgibt, so muß er eben die Gefahr auf sich nehmen, daß der andere sein Vertrauen mißbraucht. Dabei kann er nur auf den Schutz, den Anstand und gute Sitte gewähren — deren Verletzung möglicherweise gesellschaftliche und moralische Mißachtung herbeiführen —, rechnen, ein Schutz, der allerdings manchmal stärker und eindringlicher als das Gesetz zu wirken vermag. Lediglich dort muß vernünftigerweise der Rechtsschutz einsetzen, wo der Mensch durch die Notwendigkeiten des Lebens gezwungen wird, solchen Personen seine Geheimnisse mitzuteilen, deren Vertrauenswürdigkeit zu prüfen außer seiner Macht steht. Für diese Fälle aber reichen die Seite 61 der vorliegenden Schrift zitierten Strafvorschriften vollkommen aus. Sicher ist auch, daß in krassen Fällen besonders hinsichtlich der Art der Kenntniserlangung häufig ein Verstoß gegen die guten Sitten angenommen werden darf und so durch § 826 zu helfen ist. Daß § 824 oder §§ 823 II in Verb. mit 186 ff. StGB. anzuwenden sind, wenn im einzelnen Fall ihr Tatbestand erfüllt ist, bedarf kaum der Erwähnung.

1) Vgl. dazu Sch.-Sch. 227, 228.
2) So mit Recht Sch.-Sch. S. 228.
3) Vgl. zu diesem u. z. ff. Sch.-Sch. 228, 229.

Auch [1]) bezüglich der ersten Verletzungsmöglichkeit des Geheimhaltungsinteresses (Eindringen) ist ein besonderes Persönlichkeitsrecht an der Geheimsphäre nicht anzunehmen [2]). Denn während frühere Gesetzgebungen [3]) und auch heute noch die Gesetze anderer Länder [3]) gegen die aggressive Indiskretion Schutz in weitem Umfange gewähren, ist das deutsche Recht darin äußerst zurückhaltend. Lediglich „verschlossene Teile unserer Geheimspäre“ [4]) und auch davon nur verschlossene Briefe und Urkunden werden durch das Strafgesetz (§§ 299, 354, 358 StGB.) gegen ungerechtfertigte Eröffnung in Schutz genommen. Außerdem werden noch bestimmte Arten unbefugten [4]) Eindringens in Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse durch das Wettbewerbsgesetz (§§ 20, 18, 17 II) mit Strafe bedroht. Daß dieser geringe Schutz nicht die Annahme eines besonderen subjektiven Persönlichkeitsrechts gestattet, liegt auf der Hand.

Vor allem [5]) kann das fragliche Interesse bereits deswegen nicht nach allen Richtungen (absolut und generell) geschützt werden, weil die Ausmaße des Gebiets der sogenannten Geheimsphäre viel zu schwankend und undeutlich sind, als daß deren Grenzen mit genügender Sicherheit von Dritten erkannt werden könnten; wo aber einem Dritten nicht die Möglichkeit gegeben ist zu erkennen, wie weit er gehen darf und wie weit nicht, da könnte er auch eine eventl. bestehende Rechtsnorm nicht achten. Das aber dürfte entschieden der Annahme wie auch der Schaffung eines derartigen Rechts entgegenstehen [6]). Auch soziale Gesichtspunkte sprechen dagegen. Denn häufig tritt das soziale Interesse dem individuellen Geheimhaltungsbedürfnis entgegen. Nicht zu Unrecht meint Schulz-Schaeffer [7]), daß auch die menschliche Neugier ein nicht zu unterschätzendes Moment darstellt, um den einzelnen zu sozial angemessener Lebensführung zu bestimmen. Das Recht als die ars boni et aequi hat keine Veranlassung, die Neugier stets als rechtswidrig zu brandmarken [8]). Vielmehr kann die Neugier in manchen Fällen sogar ethisch gerechtfertigt erscheinen [8]). Daher müßte man, wenn man ein besonderes Persönlichkeitsrecht annehmen wollte, doch sicherlich den Ausschluß der Widerrechtlichkeit bei Wahrung berechtigter Interessen anerkennen [8]). Dadurch aber würde notwendig eine unangenehme Kasuistik begünstigt werden, und dabei würde dies doch im Ergebnis auf den viel einfacheren und klareren Satz hinauslaufen, daß ein gegen das allgemeine Anstandsgefühl verstoßendes Benehmen eine

---

1) Vgl. hier u. z. ff. Sch.-Sch. 225 ff.
2) So mit Recht auch Sch.-Sch. 225.
3) Vgl. die Ausführungen bei Kohler, Arch. f. Bürg. R. 7, S. 134 ff.; Giesker S. 47 ff., Mitteis, 25. D. Jur.-Tags., Bd. 2, 56 ff.; Sch.-Sch. 225.
4) Vgl. Giesker a. a. O.; Sch.-Sch. 225.
5) Vgl. z. ff. Sch.-Sch. 228.
6) Vgl. auch Sch.-Sch. 230.
7) S. 229.
8) So mit Recht auch Sch.-Sch. 229.

Reaktion des Rechts im Rahmen des § 826 auslöst [1]). Dies dürfte dann auch der einzig richtige und zulässige Schutz sein [2]), soweit nicht im Einzelfall § 823 II etwa in Verbindung mit §§ 299 oder 185 ff. StGB. verletzt ist.

Wie Giesker [3]) bezüglich der Briefe, so will er auch hier bei jeder unbefugten Bekanntgabe von Geheimnissen einen Verstoß gegen die guten Sitten i. S. § 826 annehmen. Doch kann man, mag auch bei Vertrauensbruch häufig das Recht im Rahmen des § 826 reagieren, unmöglich in jeder Veröffentlichung irgendeiner geheimen Tatsache ein unsittliches Verhalten sehen [4]). Denn dadurch wird durchaus nicht stets das allgemeine Anstandsgefühl [5]) getroffen. Es würde zudem, was ja scheinbar auch Giesker will, zu demselben Ergebnis wie die Annahme eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts führen.

Giesker [6]) befürwortet denn auch tatsächlich ein noch viel weiter gehendes subjektives Recht „am Geheimnis" „an der Geheimsphäre" [7]) und stützt dieses für das deutsche Recht auf § 826 BGB. Was aber durch das objektive Recht geschützt sei, das sei auch ein subjektives Recht. Daß dies unzutreffend ist, bedarf kaum des Nachweises. Denn nicht jedes geschützte Interesse ist bereits ein Recht im subjektiven Sinn, wie bereits früher dargetan ist. Zudem schützt § 826 das Recht an der Geheimsphäre durchaus nicht, sondern gewährt gegen derartige Eingriffe nur ebenso weit Schutz, wie bei jeder anderen Handlung, nämlich nur dann, wenn vorsätzlich rechtswidrig und in unsittlicher Weise Schaden zugefügt wird. Dieser Paragraph betrifft ja auch gar kein einheitliches Rechtsgut. Er soll gerade dort helfen, wo ein subjektives Recht fehlt und § 823 I daher versagt, nicht aber soll aus ihm die Grundlage für neue subjektive Rechte entnommen werden.

Der von den bestehenden Gesetzen gewährte Schutz dürfte dann auch füglich genügen. Wo geheime Tatsachen verbreitet werden, helfen, wenn sie unwahr und herabwürdigend sind, §§ 823 II in Verb. mit 186, 187 StGB. evtl. auch § 824; desgleichen, wenn sie nicht erweislich wahr sind. Wo aber jemand geheime Tatsachen der Wahrheit entsprechend anderen mitteilt, da mag das für den Betroffenen unangenehm, ja im einzelnen Fall ehrenrührig sein, rechtlichen Schutz aber verdient er nicht. Denn wenn er die Handlung, deren Bekanntwerden ihn bei den Mitmenschen herabsetzt, wirklich vorgenommen hat, so muß er eben auch die Folgen tragen. Doch

---

1) So mit Recht auch Sch.-Sch. 229.
2) So auch mit Recht die h. M.; vgl. statt aller: Oertmann § 12 f.; OLG. Jena v. 10. 4. 24 zit. daselbst; Sch.-Sch. 229.
3) S. 170.
4) Vgl. auch Brantl, L. Z. 1915, S. 605; Staudinger S. 1779 u. a.
5) Vgl. RGR Kom. § 138, 1; JW. 06, 16 n. 5; RG. 48, 214, 73, 107.
6) S. 12, 170.
7) Vgl. auch Em. Adler i. Festschr. S. 175.

wird in derartigen Fällen, besonders wenn die Verbreitung aus Sensations- oder Klatschsucht geschah, häufig der Mitteilende gesellschaftlicher Mißachtung verfallen. Wenn aus bloßer Skandalsucht die unbekannten Vorgänge aufgedeckt werden, mag oft eine Schädigung im Sinne des § 826 vorliegen. Wo die Veröffentlichung in beleidigender Form oder Absicht geschah, greift § 823 II BGB. in Verb. mit §§ 185, 192 StGB. ein.

Damme [1]) will im besonderen das Geschäftsgeheimnis [2]) als Recht im Sinne des § 823 I ansehen, weil es ein „schlechthin schutzfähiges Rechtsgut" [1]) sei. Dem aber läßt sich mit Cosack [3]) und Oertmann [4]) mit Recht entgegenhalten, daß ein Rechtsgut, auch wenn es schutzfähig und geschützt ist, noch lange kein subjektives Recht ist [5]).

Bühne, Film, Roman.

Manche behaupten die Existenz eines Persönlichkeitsrechtes, nicht ohne Einwilligung in Romane, Biographien, Dramen, Bühnenwerke, Filme usw. gebracht zu werden. So will das Kammergericht [6]) die Vorschrift der §§ 22 ff. K. Sch. G. unmittelbar auch auf sogen. „lebende Bilder" erstrecken, d. h. auf Darbietungen auf der Bühne oder im Film, bei denen der Schauspieler in der Maske der betreffenden Persönlichkeit auftritt. Jedoch m. E. zu Unrecht. Das Kammergericht beruft sich darauf, daß das Gesetz durch die allgemeine Empörung über die heimliche photographische Aufnahme der Leiche Bismarcks veranlaßt [7]) sei, daß aber bei einer kinematographischen Aufnahme der Leiche derselbe Grund gegeben gewesen wäre und heute hier ebenfalls durch § 22 K. Sch. G. Schutz zu gewähren sei. Das ist richtig. Denn eine kinematographische Aufnahme ist eben auch ein Bildnis [8]). Aber daraus rechtfertigt sich nicht im geringsten die Schlußfolgerung des Kammergerichts, daß nun auch auf Grund des § 22 gegen die Verbreitung einer photographischen oder filmischen Aufnahme eines durch Schminke u. dergl. der betreffenden Person in der Maske nachgeahmten Schauspielers eingeschritten werden könne. Denn hier handelt es sich gar nicht mehr um ein Bild der Person. Im gewöhnlichen Leben wird niemand ein derartiges Bild als Bildnis des betreffenden Menschen

---

1) Patentrecht S. 204.
2) Auch Sch.-Sch. 237 im Rahmen seines „Rechts am Privatleben" und Giesker im Rahmen seines „Rechts an der Geheimsphäre".
3) § 229 II, 2 a.
4) S. 1388.
5) Vgl. unsere Ausführungen über das subjektive Recht.
6) KG. in JW. 1928, S. 363, sog. Piskatorfall; ähnlich auch Allfeld, DJZ. 1922, 585.
7) Vgl. RG. 45, 170 (Fall Bismarck).
8) Daß die Veröffentlichung hierbei nicht durch Verbreitung der Bilder selbst geschieht, sondern durch Projektion, macht nichts aus.

ansehen. Jeder wird vielmehr sagen: der Schauspieler X. als Bismarck oder Kaiser Wilhelm usw. Was aber für Photographie und Film gilt, das gilt in noch höherem Maße von der Bühnendarstellung, wo das Bildmäßige vollkommen entfällt und der Besucher stets nur den Schauspieler X. in der Rolle des Y. zu sehen sich bewußt ist. — Auch wird sicher kein Besteller eines Porträts ohne weiteres dem Künstler ein Bild als Erfüllung abnehmen, das dieser nach einem ähnlich geschminkten Modell angefertigt hat.

Wenn auch dem KG. zuzugeben ist, daß aus der Vorgeschichte des Gesetzes nichts gegen seine Ansicht entnommen werden kann [1]), so weist doch sowohl der Wortsinn wie auch der Zusammenhang der Bildnisschutzvorschriften entschieden die Auslegung des KG. zurück. Denn wenn man auch richtig unter Bildnis eine „Darstellung, welche den Zweck hat, eine Person in ihrer wirklichen, dem Leben entsprechenden Erscheinung wiederzugeben" [2]) versteht, so läßt sich doch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nur ein körperliches Werk, keineswegs aber jede Art der Darstellung, wie das KG. meint, unter den Ausdruck „Bildnis" fassen.

Noch mehr aber spricht der Zusammenhang des Gesetzes gegen die abgelehnte Auffassung. Mag auch das KG. darin Recht haben, daß das Persönlichkeitsrecht am eigenen Bild (§§ 22 ff.) mit dem Recht an den geistigen Erzeugnissen der anderen Paragraphen des K. Sch. G. innerlich nichts zu tun hat, so ist doch die daraus vom KG. gezogene Folgerung, §§ 22 ff. beziehe sich nicht nur auf körperliche Werke, unberechtigt. Denn gerade darin, daß das Gesetz die §§ 22 ff. mitten unter die Urheberrechtsvorschriften stellt, zeigt sich m. E. deutlich der Wille des Gesetzes, trotz der inneren Verschiedenheit der beiden Rechte den Bildnisschutz auf solche Werke zu beschränken, an denen auch ein Urheberrecht bestehen kann [3]). Diese Ansicht wird auch noch gestützt durch die §§ 33, 37, die bei Verletzung des § 22 Strafe androhen bezw. Vernichtung des Bildnisses anordnen und sich, wie auch das KG. zugibt, nur auf körperliche Werke beziehen können. Wenn aber das Gesetz in der einen Vorschrift Eingriffe verbietet und einige Paragraphen später die Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot mit Strafe und Vernichtung des Bildnisses bedroht, so leuchtet ein, daß es in beiden Fällen nur dasselbe Objekt im Auge haben kann. Wenn man die Theorie des KG. konsequent zu Ende denkt, so würde man schließlich dahin kommen, jede Schilderung und Beschreibung einer Person, die deren geistiges Bild in dem Hörer erzeugt, unter § 22 zu rechnen, ein Ergebnis, das das KG. selbst ausdrücklich ablehnt.

---

1) So früher das KG. in einer nichtveröffentl. Entsch. zit. von KG. in JW. 1928, S. 363.

2) Vgl. S. 36 d. vorl. Schr.; Allfeld S. 131; Begründ. z. Ges. S. 31 zu. Allfeld 131; ähnlich auch KG. in JW. 1928, S. 364.

3) So mit Recht die Revision in dem Fall der KG. in JW. 1928, S. 363.

Doch bleiben die Gegner bei dieser direkten Anwendung der §§ 22 ff. nicht stehen. So will man, auch wenn nicht eine Person durch die schauspielerische Maske körperlich in Gesichtszügen und Haltung usw. nachgeahmt, sondern nur im Film, im Bühnenwerk oder im Roman, sei es unter ihrem Namen, sei es ohne diesen, aber auf sonstige Weise erkennbar, dargestellt wird, analog Bild und Namen [1]) Schutz gewähren. Das Namensrecht ist aber für eine derartige Analogie, wie Adler [1]) ebenda zugeben muß, völlig ungeeignet, weil es in erster Linie der Unterscheidung und der Verhütung von Verwechslung dienen soll [2]), was aber doch gerade in diesen Fällen nicht in Frage kommt. Näher ist die Analogie zum Bildrecht zu prüfen. So meint Schulz-Schaeffer [3]), sein (bereits früher von uns abgelehntes, auf Analogie zu § 22 K. Sch. G. gestütztes) Recht am Privatleben sei nicht nur gegen Veröffentlichung durch die Presse, sondern gegen jede Art des Preisgebens an die Oeffentlichkeit zu schützen. Insbesondere verletze auch jede Schilderung des Privatlebens einer Person in Bühnenwerken und Romanen dieses Persönlichkeitsrecht, sofern die Beziehung zu dieser Person erkannt werden könne. Aber dieselben Gründe, die bereits oben gegen Schulz-Schaeffers Analogie angeführt sind, sprechen auch hier gegen ihn. Insbesondere ist das Bedürfnis allein nicht entscheidend für die Annahme eines Rechts. Eine Verwandtschaft aber zwischen dem körperlichen Bildnis und dem geistigen Bild, das in Romanen, Dramen usw. gegeben wird, besteht keineswegs. Wenn man einen Zusammenhang dadurch zu konstruieren sucht [4]), daß man von „Daseinsbild“, „Lebensbild“, „Bilder von Seelenzuständen“ [5]) redet, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Sprache manche Symbolik enthält, ohne daß man auf irgendwelche Artverwandtschaft schließen darf. So spricht man wohl auch von Literatur und Kunst als „geistiger Speise“ und doch wird kein vernünftiger Mensch irgendeine Verwandtschaft etwa mit Brot, einer körperlichen Speise, behaupten wollen. In der Tat ist denn die Annahme einer innerlichen [6]) Aehnlichkeit auch nicht gerechtfertigt [7]). Das eine ist Abbild des Körpers, das andere stellt ohne Beziehung zum Körper Teilausschnitte aus dem Leben oder Seelenvorgänge (sowohl in Romanen wi e auf der Bühne, [sofern nicht die Maske nachgeahmt wird]) dar, denen höchstens in symbolischer Bedeutung die Bezeichnung als Bild

1) So z. B. Landger. I Berlin in JW. 1929, S. 451 und Adler ebenda u. i. JW. 1930, S. 79; Specker S. 73; Wieruszowski a. a. O. S. 226 u. a.

2) Vgl. S. 70 der vorl. Schrift Anm. 4, 5.

3) S. 239.

4) Vgl. Specker S. 73; Wieruszowski a. a. O. S. 226; Adler, JW. 1930, S. 79.

5) So Sch.-Sch. S. 237.

6) Dies behaupten Sch.-Sch. S. 237; Adler i. J. W. 1930, S. 79 u. a.; Gareis (D. J. Z. 04, S. 21), auf den sich Adler beruft, behandelt beides zwar im Ergebnis gleich, behauptet aber keineswegs Verwandtschaft.

7) So mit Recht OLG. Kiel, JW. 1930, S. 78.

zukommt. So gelingt denn auch überall dem Bemühen der Gegner nichts weiter als die Klarlegung einer mehr oder minder angebrachten Symbolik, die aber für das Bestehen einer Artähnlichkeit nicht das geringste beweist.

Wenn man aber wirklich eine Analogie zu § 22 K. Sch. G. entgegen unserer Ansicht zulassen wollte, so wären die Gegner dabei mit ihren eigenen Waffen zu schlagen. Denn konsequenterweise müssen sie dann auch die übrigen Bestimmungen des Bildschutzes, z. B. § 23 Ziff. 4 entsprechend zur Anwendung bringen, so daß bei der Kunst dienenden Darstellungen — das wäre doch bei vielen Schrift- und Bühnenwerken anzunehmen — das Erfordernis der Einwilligung des Dargestellten entfiele. Ebenso würde der Schutz bei Personen der Zeitgeschichte aufgehoben sein [1]) (§ 23 Ziff. 1). In beiden Fällen wäre nur bei Vorliegen (§ 23 Abs. II) eines berechtigten Interesses Schutz zu gewähren. Diese Beschränkung auf „berechtigtes Interesse" hat denn auch in der Tat das Landgericht I Berlin [2]) analog § 23 II und dem Recht am Namen eingeräumt. Man darf aber keineswegs [3]) in jeder Veröffentlichung in einem Schrift- oder Bühnenwerk die Verletzung eines berechtigten Interesses, wie Allfeld a. a. O. behauptet, sehen. Denn bei derart weiter Anwendung des § 23 II würden die Bestimmungen des Abs. I des § 23 illusorisch gemacht. Wenn Allfeld der nach seiner Meinung naheliegenden Gefahr, daß der Dargestellte bloßgestellt oder lächerlich gemacht wird, vorbeugen will, so ist ihm entgegenzuhalten, daß eine Darstellung auf der Bühne keineswegs ohne weiteres die Gefahr der Herabwürdigung in sich schließt. Wo aber wirklich die dargestellte Person lächerlich gemacht wird, da dient ja das Strafgesetz (§ 185 ff.) und der § 823 II BGB. genügend zum Schutz.

Diese ganzen auf die Analogie zu § 22 aufgebauten Methoden können zudem nie zu einer Abgrenzung kommen und laufen im Ergebnis auf einen allgemeinen Schutz oder gar ein allgemeines Recht der Persönlichkeit hinaus, was ja Allfeld mit seinen Ausführungen tatsächlich bezweckt [4]) und auch das Oberlandesgericht Kiel [5]) befürwortet.

Aehnlich versucht Kohler [6]) den von ihm verlangten Schutz vor Darstellung in Bühnen- und Schriftwerken auf sein bereits früher von uns abgelehntes allgemeines Persönlichkeitsrecht als Grundlage zu stützen. Giesker [7]), der sich auf den Grundsatz des französischen

---

1) Verneinend Allfeld, DJZ. 1922, S. 587.
2) In JW. 1929, S. 451.
3) So mit Recht LG. I Bln., JW. 1929, S. 451.
4) Siehe Allfeld, DJZ. 1922, S. 587.
5) In JW. 1930, S. 80.
6) Eigenbild 19, Arch. 5, S. 83; Lehrb. S. 518; dagegen Adler JW. 1921, S. 1552.
7) S. 173; vgl. auch S. 12.

Rechts „la vie privée doit être murée“ beruft, will das von ihm behauptete Recht auf § 826 gründen. Dazu wäre aber doch ein Verstoß gegen die guten Sitten notwendig, der doch durchaus nicht ohne weiteres in der Veröffentlichung in Romanen usw. zu sehen ist. Zudem würde auch bei Vorliegen des § 826, wie früher dargelegt, keineswegs ein Recht anzunehmen sein.

Andere wollen unmittelbar den Namenschutz anwenden. So meinen einige [1]), die Namensklage sei zulässig, wenn der Name eines Menschen einer Roman- oder Bühnenfigur beigelegt wird, ohne daß im übrigen eine Beziehung auf eine bestimmte Person erkennbar sein müsse. Doch wird diese Auffassung mit Recht von der herrschenden Lehre [2]) verworfen. Denn ein Bestreiten des Rechts der Namenführung kann darin doch sicherlich nicht gesehen werden. (§ 12 BGB.) Der zweite Fall der Namensklage (§ 12) aber, das Verbot des unbefugten Gebrauchs des Namens, erfordert Interessenverletzung des Berechtigten. Daß aber das Interesse des Berechtigten durch bloße Benutzung seines Namens in einem Roman, Drama usw. beeinträchtigt werde, kann man doch sicherlich nicht behaupten. Eine Verwendung des Namens in einem literarischen Werk ist eben etwas ganz anderes, als der von dem Gesetz gemeinte Namensgebrauch im täglichen Leben [3]). Zudem würde eine derartige Ansicht zu ganz unannehmbaren Ergebnissen führen. Der Dichter müßte dann seinen Figuren Namen zulegen, die er in keinem Adreßbuch findet, und müßte trotzdem ständig in Angst leben, daß vielleicht doch ein berechtigter Träger dieses Namens [4]) existiert und ihn klagend belangt. Das wäre eine unerträgliche Einengung des künstlerischen Schaffens [5]). Oder aber der Autor müßte Namen anderer oder ausgestorbener Völker oder einfach Buchstaben X, Y benutzen. Dadurch würde aber [6]) der Realitätseindruck eines Werks außerordentlich gemindert werden. Man denke sich die Wirkung, wenn in einem Roman ein deutscher Schuster etwa mit Caligula oder mit einem orientalischen Namen bezeichnet würde!

Andere wollen wenigstens dann § 12 direkt anwenden, wenn der Name einer Person in literarischen Erzeugnissen benutzt wird

---

1) z. B. Enneccerus § 93 I, 1; Opet, Arch. f. ziv. Prax. 87, 390; Stranz, DJZ. 05, 934; Goldmann-Lilienthal S. 119 Anm. 23; früher Cosack § 26a II, 2; Fischer, Arch. f. Bürg. R. 6, 396 ff.; Götte daselbst Bd. 15, 329; Cohn a. a. O. S. 34, wohl auch RG. 91, 352 u. a.

2) Vgl. z. B. Dernburg § 55 IV, Anm. 19; Planck 3. Aufl. § 12 2b; v. Tuhr S. 447; Kohler, Arch. 5, 85 ff.; 27, 196 ff.; Ramdohr, Gruch. 43, 72; Gareis, DJZ. 1904, 21 ff.; RG. i. DJZ. 06, 543; KG. i. LZ. 1914, 1674; und in JW. 1921, S. 1551; Adler daselbst und in Grünhut, Ztschr. 31, 77 ff., 155.

3) So mit Recht Oertmann § 12, 4.

4) Vgl. Adler a. a. O.; KG. L. Z. 1914, S. 1675.

5) Vgl. LG. I Berlin i. JW. 1929, S. 451; KG. i. L. Z. 1914, S. 1674 u. in JW. 1921, S. 1552; Adler daselbst; Goldbaum, JW. 1914, S. 169 ff.

6) Vgl. Kohler, Arch. 5, S. 84, 27, S. 199; KG. in L. Z. 1914, S. 1675.

und die Beziehung zu ihr zu erkennen ist, so daß der Eindruck erweckt wird, diese Person sei gemeint [1]). Hier liegt sicher dem Wortlaut nach ein Gebrauch des Namens vor. Jedoch wird der Name in diesen Fällen ja gar nicht einem anderen zugelegt [2]). Vielmehr wird die berechtigte Person selbst genannt und von ihr selbst etwas Richtiges oder auch Unrichtiges ausgesagt. Das aber ist im Sinne der Vorschrift kein unbefugter Namensgebrauch [3])[4]). Der Name dient, wie das Reichsgericht [5]) zutreffend ausführt, der Kennzeichnung einer Person zur Unterscheidung von anderen Personen und soll der Gefahr der Verwechselung vorbeugen [4]). Aus diesem Grund schützt das Gesetz den Berechtigten unter anderem dagegen, daß der Name nicht von Unbefugten zur Kennzeichnung und Unterscheidung benutzt wird. — Somit können die Ausführungen der Gegner, wie sie auch immer das von ihnen verteidigte Recht begründen mögen, nicht überzeugen. Gegen ihre Ansicht spricht auch noch die praktische Erwägung, daß der Dichter in seinem Schaffen in unerträglicher Weise eingeengt würde. Ein Goethe [6]), ein Thomas Mann haben in ihren Werken so häufig Lebensschicksale behandelt, deren Beziehung auf bestimmte Personen noch heute bekannt ist. Man darf sicher sein, daß so manches künstlerische Werk ungeschaffen bliebe, wenn der Autor seine Stoffe nicht wirklichen Vorfällen des Lebens entnehmen dürfte aus Besorgnis, es könne etwa die Beziehung seiner Figur zu einem bestimmten Menschen erkannt werden. Nur dann ist m. E. wirklich ein Bedürfnis nach Schutz zu bejahen, wenn Personen in herabsetzender, beleidigender (§ 823 II BGB. in Verb. mit §§ 185 ff. StGB.), kreditgefährdender (§ 824) oder in gegen die guten Sitten verstoßender Weise (§ 826) in Schrift-, Bühnen- und Filmwerken behandelt werden [7]). So ist z. B. nicht einzusehen, warum Ereignisse, die der Oeffentlichkeit bekannt sind, nicht auch öffentlich in künstlerischer Weise (Roman, Drama) benutzt werden dürfen [8]). So kann man sicher kaum ein Bedürfnis bejahen, etwa den Massenmörder Kürten gegen die bekannte filmische Bearbei-

---

1) Vgl. z. B. Kohler, Arch. f. Bürgerl. R. 5, 83; 27, 199; RGR. Kom. § 12, 4; KG. i. JW. 1931, 1551 ff. und zit. bei LG. I Berlin JW. 1929, 451 und zit. bei Kohler, Arch. 27, 202; u. französ. Gerichte zit. b. Kohler a. a. O., auch Stranz, DJZ. 05, 936; Cohn S. 34/35; früher Cosack § 26 a II, 2.

2) Vgl. auch Landger. JW. 1929, 451.

3) Dafür auch Entstehungsgeschichte, vgl. Prot. d. 2. Komm., Bd. 6, S. 113; u. Denkschr. z. Entw. S. 4; vgl. auch LG. I Berlin a. a. O.

4) Vgl. Enneccerus § 93 und die Anm. 5 genannten, auch OLG. Kiel, JW. 1930, S. 78.

5) RG. 91, 351; zust. auch OLG. Kiel a. a. O.; Oertmann § 12, 4; Planck § 12, 2 b; Staudinger § 12, IV, 3 B; v. Tuhr I S. 446; Rietschel a. a. O. 28; Cosack § 37, II, 2; RGR. Kom. § 12, n. 12; Dernburg, 140, n. 16; Endemann, Lehrb. I, 163; KG. i. JW. 1921, 1551; RG. 91, 351.

6) Man denke z. B. an den „Werther“.

7) So viele vgl. u. a. Oertmann § 12 n. 4; Gareis, DJZ. 1904, S. 21 ff.

8) Eine verschiedene Abstufung der Oeffentlichkeit (weite und weniger weite) ist nicht anzuerkennen. So richtig Giesker 192 u. Kohler Iher. Jb. 18, S. 271.

tung von Fritz Lang zu schützen. Eine Beleidigungsklage könnte er mit Erfolg nicht anstrengen, da die Wahrheit bereits durch gerichtliches Urteil dargetan ist (§ 190 StGB.). Und da soll man ihn etwa allein deshalb schützen, weil sein Schicksal in einem Bühnen- bezw. Filmwerk dargestellt wird?

Auch bei unbekannten Vorfällen ist m. E. die Notwendigkeit eines Schutzes außer bei Beleidigung, Kreditgefährdung und Verstoß gegen die guten Sitten nicht einzusehen. Denn wenn ich etwas einem einzelnen oder mehreren, ja etwa in einer Versammlung vor Hunderten berichten darf, sofern ich nicht beleidige und keine üble Nachrede usw. ausstreue, warum soll ich dann nicht auch durch einen Roman vor Tausenden oder durch Bühne und Film vor Zehntausenden dasselbe aussprechen dürfen? Daß die aufgestellten Grundsätze bei wirklich vorhandenem Bedürfnis genügend Schutz gewähren, zeigt auch eine Betrachtung der oben behandelten neueren Entscheidungen des KG. (1928), des Landgerichts I Berlin (1929) und des OLG. Kiel (1930). Für den ersten Fall (KG. wendet § 22 auf lebende Bilder an) hätte § 823 II in Verb. mit §§ 185 ff. StGB. völlig ausgereicht. Kaiser Wilhelm hätte sicher nicht geklagt, wenn er in würdiger Weise und nicht durch die Zusammenstellung mit anderen als infantile Schwächlinge und kindische Greise charakterisierten Monarchen herabgewürdigt worden wäre. Im zweiten Fall muß sogar das Landgericht das Bedürfnis verneinen und im dritten Fall muß das Gericht zugeben, daß sich die Klage genau so gut auf § 826 stützen lasse. Ein Beweis, daß die bestehenden Vorschriften wirklichem Bedürfnis völlig entsprechen.

Arbeitskraft.

Auch der menschlichen Arbeitskraft kann nur der Schutz der §§ 823 II, 824, 826 zuteil werden [1]). Wohl ist sie ein schutzwürdiges Gut. Doch erwähnt sie das Gesetz, einem bei der Schaffung des BGB. gestellten Antrag [2]) entgegen, nicht in § 823 I, weil die Verletzung der Arbeitskraft stets auch eine Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, welche die Grundlagen der Arbeitskraft bilden, enthält. Auch die Reichverfassung, die (Art. 157 I) die Arbeitskraft unter den besonderen Schutz des Reichs stellt, verleiht diesem Gut keinen Rechtscharakter, sondern legt nur dem Reich die Verpflichtung auf, sich nicht auf den Rechtsschutz, den das BGB. den eben genannten Lebensgütern, den Grundlagen der Arbeitskraft, gewährt, zu beschränken, sondern diesem hohen wirtschaftlichen Gut einen besonderen Schutz gegen Schädigung zu widmen [3]).

1) Vgl. RG. 51, S. 372, 375, 56, 275; RGR. Kom. § 863, n. 9; Enneper S. 32.
2) Vgl. Prot. d. Reichstg. Komm. S. 103; Mugdan S. 1297.
3) Vgl. dazu Anschütz, Art. 157; Enneper S. 32, Planck, 4. Aufl., § 823 f.; RG. 100, 214.

Arbeitsfreiheit.

Von der Arbeitskraft streng zu scheiden ist das Interesse an ungestörter Verwertung und Ausnutzung der Arbeitskraft, kurz „Arbeitsfreiheit", „wirtschaftliche Freiheit" genannt. Auch für dieses Interesse wird von manchen Rechtslehrern [1]) die subjektive Rechtsnatur i. S. § 823 I behauptet. Man gründet das Recht der Arbeitsfreiheit nicht auf die im Gesetz erwähnte allgemeine Freiheit, sondern stützt es teils auf das von uns abgelehnte Recht der Persönlichkeit [2]), aus dem es sich entwickelt habe, teils will [1]) man aus den zahlreichen die Erwerbstätigkeit betreffenden Vorschriften auf ein zugrundeliegendes Recht schließen.

Es leuchtet ein, daß die Frage, ob ein derartiges Recht besteht, für einen Industriestaat wie Deutschland in den Wirtschaftskämpfen zwischen Arbeitgeber und -nehmer von höchster Bedeutung ist [3]). Denn, besteht ein solches Recht, so können Aussperrung, Streikpostenstehen und ähnliches im Rahmen des § 823 I auch bei bloßer Fahrlässigkeit dann zur Ersatzpflicht führen, wenn dadurch ernstlich arbeitswilligen Leuten die Arbeitsmöglichkeit entzogen und wirtschaftlicher Schaden zugefügt wird.

In derartigen Fällen hat das RG. [4]) nur dann Ersatz zugesprochen, wenn infolge besonderer Umstände diese wirtschaftlichen Kampfmittel gegen die guten Sitten verstießen und der § 826 zutraf. Eine solche Rechtsprechung ist natürlich nur dann gerechtfertigt, wenn ein Recht der Arbeitsfreiheit nicht besteht. Dies dürfte m. E. auch wirklich anzunehmen sein [5]).

Zwar behauptet Gierke a. a. O., in dem Recht der Persönlichkeit sei das Recht auf freie Betätigung der eigenen geistigen und leiblichen Kräfte enthalten. Er scheint das fragliche Recht demnach nicht als selbständig entwickelt, sondern als vom Rahmen seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts umfaßt anzusehen. Dann aber bedarf es keiner weiteren Widerlegung. Daß er es nicht als besonderes subjektives Recht auffassen will, ergibt sich auch, wie Schulz-Schaeffer [6]) treffend folgert, daraus, daß er sein „Recht am Gewerbebetrieb" so ausführlich begründet, was doch unnötig wäre, wenn er bereits der allgemeinen Betätigungsfreiheit besonderen subjektiven Rechtscharakter zusprechen wollte.

Dagegen nimmt Gierke ein besonderes Privatrecht zu beliebiger Erwerbstätigkeit, „Recht der Gewerbefreiheit" an. Doch

1) Vor allem Riezler, Arch. f. Bügerl. R., Bd. 27, 219 ff.
2) z. B. Gierke, D. Priv. R I 713.
3) Vgl. zu d. u. z. ff. Enneper S. 33.
4) Vgl. z. B. RG. 51, 373; 57, 418; 76, 44; RG. in Gruch. 58, 423.
5) So mit Recht auch Sch.-Sch. 205 ff.; Oertmann § 225, 3; Planck § 923 f.; Enneccerus § 451, Anm. 3 a. E.; Enneper 32; RGR. Kom. § 823 S. 560; Cosack I, § 163; I c; RG. 51, 369; 56, 275; 64, 156; 65, 213; 57, 418; 71, 108; 102, 225; 100, 214; 58, 29; RG. i. Gruch. 58, 624.
6) S. 207, Anm. 1.

versucht er gar keine Begründung zu geben [1]). In der Tat ist eine durchschlagende Begründung auch nicht möglich. Denn die Bestimmung der Gewerbeordnung (§ 1), daß jeder jedes Gewerbe betreiben kann, gibt ebensowenig wie die Gewährleistung der Freiheit des Gewerbes durch die Reichsverfassung (Art. 151) ein durch Klage durchsetzbares subjektives Recht [2]). Vielmehr sind Gierke hier seine eigenen vorher geäußerten Worte entgegen zu halten, daß „besondere Privatrechte auf einzelne Bereiche menschlicher Tätigkeit auch da nicht ausgebildet sind, wo das öffentliche Recht die Freiheit der Betätigung der Persönlichkeit in bestimmter Richtung anerkennt und gewährleistet“ [3]).

Noch weniger gibt es daher subjektive Privatrechte darauf, Rechtsgeschäfte zu schließen [4]), oder Rechte zu erwerben [4]). Denn daß man derartiges vornehmen kann, ergibt sich doch bereits aus der Rechts- und Vertragsfähigkeit. Wollte man da immer ein subjektives Recht annehmen, müßte man schließlich auch ein Recht zu schlafen oder zu essen usw. bejahen!

Auch Gareis [5]) kennt ein subjektives Recht auf körperliche und geistige Betätigung. Denn auch die Persönlichkeitsrechte, soweit sie von der Privatrechtsordnung als subjektive Rechte anerkannt seien, fielen unter § 823 I. Letzteres ist sicherlich richtig. Nur irrt er, wenn er das genannte Recht deshalb als zweifellos dazu gehörig betrachtet, weil überall da, wo das Recht die sogenannten Persönlichkeitsrechte als Rechts g ü t e r ansehe, auch ein subjektives Recht gegeben sei. Daß aber ein Rechtsgut noch lange kein Recht ist, haben wir bereits früher betont.

Lobe [6]) befürwortet ebenfalls ein Recht der Erwerbstätigkeit, das er aber [6]) als Recht an der gewerblichen Tätigkeit [7]) eingeschränkt wissen will, ein Recht, das unserem in Kapitel II anerkannten Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nahesteht und das wir schon damals kritisch gewürdigt haben [8]). Falsch ist es daher, wenn Pinner-Eick [9]) Lobe zu den Vertretern eines allgemeinen Rechts auf freie Verwertung der Arbeitskraft zählen. Lobe läßt in späteren Schriften [10]) ein derartiges Recht dahingestellt, will es allerdings als ein absolut gegen jedermann durch Abwehrrecht geschütztes Rechtsgut auffassen. Zwar scheint uns auch dieses

1) Ebenso OLG. Hamburg i. Seuff. Arch. 41, Nr. 110; Rosenthal, Unterl. S. 34; S. 3.
2) Vgl. auch RG. 100, 214; Planck, 4. Aufl., § 823 f.
3) Vgl. Gierke, D. Priv. R., S. 713.
4) So in der Tat Gareis, Handl. R., S. 62; richtig Gierke 713, Anm. 29.
5) Handl. R. S. 62; Arch. f. D. Hand., Bd. 35, S. 190 und vor allem Jur. Festschr. für Schirmer S. 86.
6) S. 183, 184.
7) Aehnlich Rosenthal, Unterl. S. 3.
8) Vgl. S. 43 der vorl. Schr.
9) S. 202.
10) z. B. Festschr. f. Binding S. 191.

zu weit zu gehen, doch will er es ja nicht als Recht i. S. § 823 I betrachten, so daß eine Behandlung seiner Lehre aus dem Rahmen unserer Arbeit fällt.

Ein Vorkämpfer des fraglichen Rechts ist Riezler [1]), der dessen Urgrund in der allgemeinen Freiheit der Persönlichkeit sieht und aus einer ganzen Anzahl gesetzlicher Bestimmungen des BGB. [2]), des HGB. [3]) und der Gew.-O. [4]) folgert, die Arbeitsfreiheit habe sich zu einem besonderen Recht verselbständigt und falle daher unter § 823 I BGB.

M. E. jedoch rechtfertigen die angeführten Bestimmungen, die in unseren Gesetzen nur zerstreut vorkommen und übrigens zum großen Teil, wie Riezler [5]) selbst gesteht, nur indirekt der Arbeitskraft und ihrer Erhaltung Schutz gewähren, in ihrer kleinen Anzahl und geringen Bedeutung durchaus nicht die Annahme, die Rechtsordnung wolle die ungehinderte Verwertung der Arbeitskraft (Arbeitsfreiheit) als ein generell und absolut geschütztes Recht geachtet wissen [6]). Vielmehr kann man gerade aus dem vereinzelten Vorkommen derartiger Bestimmungen den Schluß ziehen, daß die Arbeitsfreiheit nur in diesen einzelnen Fällen Schutz genießen soll. Wirklich erscheint es auch gar nicht angebracht, einen umfassenden Schutz zu gewähren [7]). Denn jeder menschliche Wettbewerb führt zur Beeinflussung und Einschränkung der Betätigungsmöglichkeit anderer. Mit Recht meint Schulz-Schaeffer, falls ein tüchtiger Arbeiter einen weniger tüchtigen aus seiner Arbeitsstelle verdränge, sei dies ein durchaus vorsätzlicher und recht merklicher Eingriff in dessen „Arbeitsfreiheit". Und doch ist es klar, daß die Rechtsordnung derartigen gesunden Wettbewerb nicht verhindern will [7]). Ein absoluter Schutz, wie er von Riezler behauptet wird, müßte, ohne Einschränkung durchgeführt, schließlich zur Lahmlegung jeden Wettbewerbs führen. Aber auch die unmittelbaren Eingriffe in die fremde Betätigungsfreiheit, welche in den Wirtschaftskämpfen üblich geworden sind (z. B. Aussperrung, Streik) kann die Rechtsordnung nicht ohne weiteres verwerfen [8]). Vielmehr muß es erlaubt sein [9]), die Willensbildung der Interessengegner selbst auf einschneidende Weise zu beeinflussen [8]). Mit Recht meint Schulz-Schaeffer [8]), das freie Spiel der Kräfte dürfe nicht unterbunden werden. Nur

1) Arch. f. Bürgerl. R., Bd. 27, S. 219 ff., S. 243; noch weitergehend Pape, Verhandl. d. 29. D. Jur. Tags., Bd. 4, 256, 264, der aber auch Rechtsgut mit Recht verwechselt.

2) BGB. §§ 624, 629, 618, 619, 310 u. a.

3) HGB. §§ 74, 76 u. a

4) Gew. O. §§ 1, 120 a, 152.

5) a. a. O. S. 228.

6) Vgl. Sch.-Sch. 207; Enneper 33.

7) Vgl. h. u. z. ff. Sch.-Sch. 207, 208.

8) Vgl. Sch.-Sch. 208.

9) Eine ähnl. Erwägung hat uns bei der Untersuchung des allgemeinen Freiheitsbegriffs (Kapitel I) geleitet.

wenn derartige Kämpfe die Grenzen, die das allgemeine Anstandsgefühl, die guten Sitten i. S. des § 826, ziehen, überschreiten, muß das Recht eingreifen. Das aber geschieht in ausreichendem Maße durch § 826 BGB. Wohin die Annahme eines Rechts der freien gewerblichen Betätigung führt, zeigt Rosenthals Ausführung [1]), der bei jeder Störung, möge sie ein Eingriff in die fremde Rechtssphäre darstellen oder nicht, Schadenersatz aus § 823 I gewähren will. Seine Gedanken folgerichtig zu Ende gedacht, müßten zur völligen Stilllegung des Wettbewerbs führen. Daß aber der Wettbewerb, soweit er sich im anständigen Rahmen hält, einer der kräftigsten und gesündesten Anreger und Förderer des Wirtschaftslebens ist, dürfte nicht zu leugnen sein.

Durch die Bejahung des strittigen Rechts käme man bei konsequenter Durchführung zu ganz unhaltbaren Ergebnissen. Man denke sich: Ein vergeßlicher Mensch läßt aus Fahrlässigkeit einen Kasten auf dem Bürgersteig stehen. Ein anderer, der eine gewinnbringende Geschäftsreise anzutreten im Begriff ist, stößt daran, verletzt sich und muß daher die Geschäftsreise unterlassen. Nun müßte der Vergeßliche ihm den etwa sehr hohen Gewinnausfall ersetzen! Das sind Folgen, an die zu denken er auch nicht den geringsten Anlaß hatte. Ihn hier haften zu lassen, ginge doch sicherlich zu weit und widerspräche dem Billigkeitsgefühl. Klar ist natürlich, daß der Verletzte wegen seiner Körper- oder Gesundheitsverletzung Ersatz verlangen kann.

Wir sehen also, daß das Reichsgericht im Recht ist, wenn es bei Aussperrung u. ä. nur das Vorliegen des § 826 prüft. In der Tat reichen diese Bestimmungen zusammen mit §§ 824, 823 II völlig aus, um überall da, wo das Gerechtigkeitsgefühl ein Eingreifen verlangt, Schutz zu gewähren.

Auch die von Riezler gebrachten Fälle lassen sich derart in befriedigender Weise lösen [2]). Er stimmt z. B. der Reichsgerichtsentscheidung [3]), die den vom Verband Berliner Metallindustriellen ausgesperrten Arbeitern Ersatzanspruch gewährte, im Ergebnis zu, will diesen jedoch anstatt auf § 826 auf § 823 I gründen. Er meint aber, da es kein Recht auf Arbeit gebe, ein Arbeitgeber also nicht verpflichtet sei, einem Arbeiter Arbeitsgelegenheit zu gewähren, so könne nur dann eine Verletzung der Arbeitsfreiheit angenommen werden, wenn z. B. eine ungerechtfertigte Verrufserklärung, die verhindere, daß der Arbeiter anderweit Stellung finde, mit der Aussperrung verbunden wäre. Dadurch daß Riezler eine derartige Einschränkung macht, zeigt er selbst klar, daß demnach die Arbeitsfreiheit nicht absolut und generell geschützt ist [2]) und demnach auch

1) L. Z. 1910, S. 107 ff., S. 111.
2) Vgl. z. ff. Sch.-Sch. 208/209.
3) RG. 57, 418.
4) RG. 51, 369; RG. i. Gruch. 58, 423; vgl. Sch.-Sch. 208.

kein Recht i. S. des § 823 I sein kann. Er macht hierbei unbewußt die Unzulässigkeit von demselben Merkmal abhängig, wie das RG., das eine Sittenwidrigkeit i. S. § 826 dann als gegeben annimmt, wenn das Mittel des wirtschaftlichen Kampfes außer Verhältnis zu dessen Zweck steht [6]. — Sein zweites Beispiel (Streikpostenstehen sei Eingriff in die Arbeitsfreiheit) schränkt er ebenfalls ein. Nur dann sei eine Verletzung der Arbeitsfreiheit gegeben, wenn dem wirklich Arbeitswilligen ernstlicher physischer oder psychischer Widerstand geleistet werde. Dieser ernstliche Widerstand stellt sich aber, falls körperlich angegriffen wird, als Verletzung des Körpers oder der Bewegungsfreiheit i. S. § 823 I dar. In sonstigen Fällen dürfte er sich meist als strafbare Nötigung (§ 240 StGB.) charakterisieren, so daß dann durch die Schutzgesetzvorschrift (§ 823 II) Ersatz gewährt wird [1]. Sollte aber der Posten dem Willigen nur die Mißachtung der anderen Arbeiter androhen, so kann man Schulz-Schaeffer [1]) nicht Unrecht geben, wenn er meint, gegen eine derartige Willensmotivierung ließe sich nichts einwenden. Allerdings können auch in diesem Fall konkrete Umstände die Anwendung des § 826 rechtfertigen [1] [2].

Religiöses Gefühl.

Eine Verletzung des religiösen Gefühls fällt ebenfalls nicht unter § 823 I. Denn dieses Gut ist nicht als Recht ausgestaltet. Höchstens kann ein Schadenersatzanspruch aus §§ 826 oder 823 II in Verb. mit StGB. §§ 166—168 in Frage kommen [3].

Sittlichkeit.

Genau so wenig ist eine Verletzung der Sittlichkeit als Rechtsverletzung i. S. 823 I anzusehen. Wohl aber ist durch § 847 II BGB. bei Sittlichkeitsdelikten gegen eine Frauensperson oder im Rahmen der §§ 825/847 II ein Anspruch auch auf Ersatz des immateriellen Schadens gegeben [4].

Kredit.

Ein Recht auf Kredit will Lobe [5] annehmen. Doch ist dies vollkommen irrig. Denn dann wäre der § 824 völlig überflüssig und bedeutungslos. Es ist aber nicht ohne weiteres anzunehmen, daß das Gesetz Ueberflüssiges enthält. Sodann aber würde ein solches absolutes Recht konsequent durchgedacht, dazu führen, daß der Kreditsuchende gegen den, der ihm Kreditgewährung abschlägt, einen An-

---

1) Vgl. Sch.-Sch. 209.
2) Vgl. RG. 76, 44.
3) Vgl. Planck, 4. Aufl., § 823 f.; RG. 16, 245; 23, 103; 28, 407.
4) Vgl. Planck a. a. O.
5) Lobe S. 266.
6) RG. 51, 369; RG. i. Gruch. 58, 423; vgl. Sch.-Sch. 208.

spruch auf Ersatz des dadurch entstandenen Schadens hätte. Dies Ergebnis zu erwähnen reicht aus, die Lehre abzulehnen.

Das sogenannte Recht an der Stimme und Geste.

Für die Annahme eines Rechts auf die eigene Stimme und Geste als Schutz gegen Film und Rundfunk, dessen Bestehen manche [1]) bejahen, geben unsere Gesetze nicht den geringsten Anhalt. Ein derartiges Recht läßt sich nur auf das von uns abgelehnte allgemeine einheitliche Recht der Persönlichkeit aufbauen.

---

1) Vgl. Wieruszowski a. a. O. S. 226; Em. Adler, Festschr. S. 175.

Lebenslauf.

Geboren am 28. Dezember 1906 zu Wiesbaden als Sohn des Oberpostsekretärs Moritz Simon und seiner Ehefrau Klara Franziska, geb. Schranz, erwarb ich nach vierjährigem Besuch der Mittelschule und neunjährigem Besuch des Gymnasiums zu Wiesbaden Ostern 1926 das Zeugnis der Reife. Nach siebensemestrigem Studium an den Universitäten Würzburg und Marburg und mehrmonatiger privater Vorbereitung bestand ich am 17. Dezember 1930 vor dem Oberlandesgericht Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Am 9. Januar 1931 wurde ich im Bezirk des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main zum Referendar ernannt. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 21. November 1931.